This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

+ *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.

+ *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.

+ *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.

+ *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse `http://books.google.com`

3 2044 103 227 971

Digitized by Google

Ba June 92

HARVARD LAW LIBRARY

Received MAY 2 1924

Digitized by Google

FRANCE

Digitized by Google

Digitized by Google

TRAITÉ PRATIQUE

DES

FOSSÉS ET DES HAIES

Digitized by Google

Digitized by Google

TRAITÉ PRATIQUE

DES

FOSSÉS ET DES HAIES

(Monographie de la loi du 20 août 1881)

PAR

A. MESUREUX

JUGE DE PAIX

DU CANTON DU NEUBOURG (EURE)

PARIS

LIBRAIRIE MARESCQ JEUNE

23-27, RUE SOUFFLOT

Au coin du boulevard Saint-Michel

1884

Digitized by Google

5/3/24.

Digitized by Google

APPENDICE

La Normandie est un des pays où les clôtures rurales ont le plus d'importance, en raison de l'extension qu'y prend l'élevage. Nous croyons utile de reproduire, à titre de renseignement et d'exemple, l'arrêt de règlement du 17 août 1751, auquel nous avons plusieurs fois renvoyé dans le texte. Nous reproduisons également les chapitres V, VI et VII des usages locaux du département de l'Eure, recueillis et publiés par la Société d'agriculture de l'Eure.

ARRÊT DE RÈGLEMENT DU 17 AOUT 1751

1. — Le long des chemins vicinaux et des chemins de traverses, on ne pourra planter dans les terres non closes aucuns arbres qu'à dix pieds de distance du bord desdits chemins.

2. — A l'égard des arbres qui se trouveront actuellement plus près de dix pieds du bord desdits chemins, les propriétaires desdits arbres ou les détenteurs des fonds seront tenus de couper incessamment

Digitized by Google

la partie des branches qui s'étendra sur ledit chemin et l'embarrassera.

3. — Les haies étant sur le bord des chemins seront tondues et réduites sur les souches ou vestiges de l'ancien alignement, et ce qui excèdera l'ancien alignement sera arraché.

4. — Les arbres qui pencheront sur lesdits chemins de façon à les embarrasser seront abattus aux frais des propriétaires ; et faute par eux d'y satisfaire, ainsi qu'au contenu aux deux articles précédents, dans le temps de trois mois du jour de la publication du présent arrêt, qui sera faite dans le bailliage où l'héritage sera situé, enjoint au substitut du procureur général de faire exécuter lesdits articles 2, 3 et 4 aux frais des propriétaires.

5. — Nul ne pourra planter aucuns poiriers ou pommiers qu'à sept pieds de distance du fonds voisin ; et en cas que les branches s'étendent sur le terrain voisin, le propriétaire desdits arbres sera contraint, en outre, d'en couper l'extrémité des branches, autant qu'elles s'étendront sur le terrain voisin.

6. — Les arbres de haute futaie ne pourront être plantés à pied dans les terres non closes qu'à sept pieds de distance du fonds voisin, lequel pourra pareillement contraindre le propriétaire desdits arbres de les élaguer ou ébrancher jusqu'à la hauteur de quinze pieds et, en outre, de faire couper la partie de branches qui s'étendrait sur son terrain.

7. — A l'égard des arbres aquatiques, lesquels seront plantés au bord des ruisseaux ou rivières, il en sera comme par le passé.

Digitized by Google

8. — Si le terrain voisin était occupé par un vignoble, les poiriers ou pommiers ne pourront être plantés plus près de douze pieds du vignoble, et les arbres de haute futaie plus près de vingt-quatre pieds.

9. — Le jonc marin sera planté à trois pieds du fonds voisin, et le bois taillis à sept pieds lorsqu'il n'y aura pas de fossé de séparation, et à cinq pieds lorsqu'il y aura un fossé; sera néanmoins permis de planter un bois taillis jusqu'à l'extrémité de son terrain, proche le bois taillis voisin.

10. — Les haies à pied pourront être plantées à un pied et demi du voisin et seront tondues au moins tous les six ans du côté du voisin, et seront réduites alors à la hauteur de cinq à six pieds au plus, sans qu'il soit permis, dans lesdites haies plantées à pied, de laisser échapper aucuns baliveaux ou grands arbres, parce que néanmoins à l'égard des arbres dans les haies, lesquelles font la séparation des herbages et masures sans être le long des terres labourables du voisin, il en sera usé comme par le passé.

11. — Les propriétaires d'héritages qui sont actuellement clos de haies vives ou de fossés seront tenus d'entretenir lesdites clôtures, si mieux ils n'aiment détruire entièrement la clôture le long de l'héritage voisin, ce qu'ils auront la liberté de faire s'il n'y a titre au contraire; et néanmoins, ceux qui voudront détruire leur clôture ne pourront le faire que depuis la Toussaint jusqu'à Noël, après avoir averti le voisin trois mois auparavant, et, jusqu'au temps de la destruction de la clôture, ils seront obligés de l'entretenir.

Digitized by Google

12. — Les distances ci-dessus marquées ne seront observées que pour les plantations qui se feront à l'avenir, parce qu'il sera permis à tout voisin de contraindre le propriétaire des arbres ou haies plantés d'ancienneté à moindre distance de les faire élaguer, si besoin est, de la manière prescrite aux articles ci-dessus, et les arbres ci-devant plantés ne pourront être remplacés que conformément au présent règlement, aux exceptions néanmoins marquées dans les articles précédents.

13. — Celui qui fera construire un fossé sur son fonds sera tenu de laisser, du côté du terrain voisin et au delà du creux dudit fossé, un pied et demi de réparation, et si la terre voisine est en labour, il sera tenu de laisser au moins deux pieds de réparation au delà du creux. Ordonné en outre que tout fossé sera fait en talus du côté du voisin.

14. — Ne pourront être plantés sur les fossés d'arbres de haute futaie qu'à sept pieds de distance du fonds voisin, à l'exception des fossés étant entre les herbages et masures ou terres vagues, pour lesquelles il en sera usé comme par le passé ; et à l'égard des anciens fossés actuellement plantés de grands arbres, ils pourront être réparés et replantés dans les distances où étaient les arbres abattus, sauf au voisin à contraindre de les élaguer en tant que les branches pourraient s'étendre sur son terrain.

Digitized by Google

USAGES LOCAUX

DU DÉPARTEMENT DE L'EURE

CHAPITRE V

HAIES VIVES, HAIES SÈCHES, LISSES, FOSSÉS, LEVÉES OU BANQUES [1].

SECTION PREMIÈRE

HAIES VIVES [2].

ART. 23. — En l'absence de titres et de faits de possession, l'existence de bornes sur la ligne médiaire d'une haie est un signe de mitoyenneté.

ART. 24. — Les pieds *corniers* sont les plus anciens brins des bois plantés pour former la haie ; ils servent à déterminer la ligne sur laquelle la plantation a été primitivement faite.

ART. 25. — L'épaisseur de la haie mitoyenne ne dépasse pas, au niveau du sol, 50 centimètres, ni 66 centimètres, à sa hauteur habituelle.

ART. 26. — Les cultures des copropriétaires s'arrêtent à 33 centimètres du milieu de la haie.

[1] Voir Règlement du parlement de Rouen du 17 août 1751 (*infrà*, à l'Appendice), et articles 670, 671, 672, 673 du Code civil.

[2] Les bois qui forment les haies vives sont de différentes essences ; néanmoins l'épine blanche et le charme sont généralement employés pour faire ces clôtures.

Digitized by Google

Art. 27. — Les dispositions de l'article 10 du règlement du 17 août 1751, qui prescrit de tondre les haies au moins tous les six ans, sont observées dans les cantons des Andelys, Bernay, Beuzeville, Brionne, Broglie, Cormeilles, Lyons, Rugles, Saint-André, Saint-Georges, Thiberville et Verneuil.

Les haies sont tondues à quatre ans dans les cantons de Bourgtheroulde et de Montfort ;

A trois ans et six ans dans ceux de Beaumont, Beaumesnil, Breteuil et Évreux.

Dans les cantons de Breteuil et de Damville, les haies d'épine sont tondues à trois ans, et celles des autres essences de bois à six ans.

Dans ceux de Quillebœuf et de Pont-Audemer, les haies de saule et de sureau à trois ans, et celles des autres essences à six ans ; dans le canton de Routot à trois ou quatre ans, qu'elles soient sur fossés ou non, et annuellement dans les cantons de Lyons et d'Étrépagny.

Partout ailleurs, elles sont tondues ou émondées à trois ans.

Les haies de jardin sont tondues deux fois par an dans le canton de Fleury-sur-Andelle.

Art. 28. — Les dispositions du même règlement qui prescrivent de réduire les haies à une hauteur de 1 mètre 66 centimètres à 2 mètres sont suivies dans les cantons des Andelys, Beaumont, Bernay, Beuzeville, Bourgtheroulde, Broglie, Cormeilles, Écos, Évreux, Fleury, Lyons, Montfort, Pacy, Pont-Audemer, Quillebœuf, Routot, Rugles, Saint-André, Saint-Georges.

Digitized by Google

La hauteur à laquelle sont réduites les haies est de 1 mètre 20 centimètres à 1 mètre 50 centimètres dans le canton de Damville;

De 1 mètre 33 centimètres dans ceux de Breteuil, Conches, Gaillon, Vernon;

De 1 mètre 50 centimètres dans ceux d'Étrépagny, Neubourg, Nonancourt, Pont-de-l'Arche, Routot, Thiberville;

De 1 mètre 33 centimètres à 1 mètre 66 centimètres dans ceux de Gisors, Verneuil;

De 1 mètre 33 centimètres à 2 mètres dans celui de Brionne;

De 1 mètre 50 centimètres à 1 mètre 66 centimètres dans ceux de Fleury et Amfreville[1].

Art. 29. — Les propriétaires de la haie mitoyenne sont tenus, d'après l'usage, de l'entretenir en bon état de clôture chacun de son côté.

Art. 30. — Si, pour leur convenance réciproque, les copropriétaires conviennent de partager entre eux la haie dans sa longueur, afin d'approfiter et d'entretenir sa portion, ou, comme on dit vulgairement, *chacun son bout*, cette convention ne détruit pas la mitoyenneté, non plus que les droits et les obligations qui y sont attachés. Chacun reste obligé de conserver à la haie une hauteur et une épaisseur uniformes, de la tondre au même âge et d'entretenir sa portion de haie, sur toute son épaisseur, en bon état de clôture.

[1] Lorsque les propriétaires d'une haie mitoyenne l'ont maintenue à une hauteur autre que celle fixée par le règlement de 1751, ou l'ont coupée habituellement à un âge différent de celui fixé par ce règlement, ils maintiennent le mode d'entretien tacitement consenti.

Digitized by Google

Une convention de cette nature autorise chacun à passer sur le fonds de son copropriétaire, pour tondre, couper et réparer sa partie de haie. Ce passage réciproque ne donne lieu à aucune indemnité.

Art. 31. — Le propriétaire exclusif d'une haie laisse entre le pied de la haie et le fonds de son voisin une distance de 50 centimètres sur toute la longueur de la haie.

Art. 32. — Aucune pousse ou branche gênant le passage de la charrue ou des attelages du voisin ne doit s'étendre sur le terrain qui forme cette distance[1].

Art. 33. — Lorsque le propriétaire exclusif d'une haie a commencé et continué, pendant plusieurs années, de tondre et d'entretenir sa haie à un âge et à une hauteur moindres que ceux fixés par le règlement de 1751, il maintient le mode d'entretien qu'il a primitivement adopté, et le voisin n'est pas fondé à se plaindre de l'inexécution du règlement.

Art. 34. — Nul ne peut laisser échapper dans sa haie des baliveaux ou grands arbres.

Il y a exception à cette règle lorsque la haie clôt un terrain en herbage ou pâturage permanent touchant à un fonds de même nature[2]; l'usage, toutefois, défend de laisser les branches de ces arbres s'étendre sur le fonds voisin. La haie, dans ce cas, n'est pas soumise (à l'égard du voisin) à une tonte ou à un émondage périodique et régulier, ni à une hauteur déterminée.

[1] Cette prescription est suffisamment exécutée en élaguant la haie une fois l'an.

[2] Cette exception n'est pas admise dans les cantons d'Amfreville, Rugles, Bernay, Brionne, Fleury et Routot.

Digitized by Google

Art. 35. — Malgré le droit absolu de clore et de déclore les héritages consacrés par la loi des 28 septembre-6 octobre 1791, les dispositions de l'article 11 du règlement du 17 août 1751 qui prescrivent au propriétaire d'un fossé ou d'une haie de maintenir ses clôtures en bon état et de ne les détruire que depuis la Toussaint jusqu'à Noël (et après avoir averti son voisin trois mois d'avance) sont observées dans les cantons de Beaumesnil, Bernay, Beuzeville, Bourgtheroulde, Brionne, Broglie, Étrépagny, Neubourg, Montfort, Pont-Audemer, Pont-de-l'Arche, Routot, Saint-Georges, Thiberville; partout ailleurs, elles sont tombées en désuétude.

SECTION II

HAIES SÈCHES[1], LISSES[2].

Art. 36. — Celui qui clôt sa propriété d'une haie sèche ou d'une lisse n'est point tenu de laisser une distance entre sa haie ou sa lisse et le fonds voisin, excepté dans les cantons d'Évreux, Neubourg[3] et Pacy, où une distance de 50 centimètres est gardée lorsque

[1] Les haies sèches sont faites soit au moyen de pieux enfoncés dans le sol, sur lesquels sont tressées ou pleyonnées des branches sèches ou nouvellement coupées, soit avec des branches enfoncées verticalement dans le sol et maintenues par des pieux et des gaules attachées transversalement aux pieux au moyen de harts ou d'autres liens.

[2] La clôture en *lisses* se fait au moyen de pieux enfoncés dans le sol, sur lesquels sont transversalement fixés, avec des clous ou des chevilles en bois, des gaules ou des bois équarris.

De forts fils de fer remplacent, dans quelques lisses, les gaules et les bois; ils passent dans chaque pieu par un trou percé au milieu de son épaisseur.

[3] Depuis plus de vingt ans, les haies sèches se placent dans le canton du Neubourg à fin d'héritage.

Digitized by Google

le fonds voisin est cultivé à la charrue ; dans tous les cas, les bois de la haie ou de la lisse ne peuvent saillir ni s'étendre sur le fonds voisin.

Art. 37. — L'usage ne fixe pas la hauteur de ces clôtures, qui ne dépasse pas ordinairement 2 mètres.

Art. 38. — Les nœuds des liens qui fixent les haies sèches sont faits du côté de la propriété qu'elles closent ; le parement ou l'affleurement des lisses avec les poteaux est du côté de la propriété voisine.

SECTION III

FOSSÉS[1].

Art. 39. — Les usages ne déterminent ni la largeur ni la profondeur des fossés mitoyens ou autres[2].

Art. 40. — Celui qui fait ouvrir un fossé sur son fonds laisse du côté du fonds voisin et au delà de l'ouverture de ce fossé une distance de 50 centimètres sur toute la longueur du fossé. Si le fonds voisin est en labour, cette distance est de 66 centimètres dans les cantons d'Amfreville, Beaumesnil, Beaumont, Bernay, Bourgtheroulde, Brionne, Broglie, Beuzeville, Cormeilles, Montfort, Neubourg, Pont-de-l'Arche, Quillebeuf, Routot, Rugles, Saint-Georges et Verneuil. Le fossé est creusé en talus du côté du voisin, sous un angle de 45 degrés[3].

[1] Les fossés, comme les murs, les haies et les lisses, closent des propriétés de toute nature.

[2] « L'héritage est réputé clos lorsqu'il est entouré..... d'un fossé de quatre pieds de large au moins à l'ouverture, et de deux pieds de profondeur. » (Art. 6 du titre IV de la loi du 6 octobre 1791.)

[3] Un jugement du tribunal d'Évreux, du 9 mai 1861, décide en principe que les distances prescrites par l'arrêt de règlement de 1751 doivent encore

Digitized by Google

Art. 41. — Dans les cantons où la distance de 66 centimètres est observée à côté d'un terrain en labour, si le voisin propriétaire de ce terrain, ayant connu l'ouverture du fossé, a consenti tacitement à ce que la distance au delà du fossé fût de 50 centimètres seulement, ou s'il a laissé écouler plusieurs années depuis l'ouverture sans réclamer contre l'inobservation de l'usage, la distance demeure fixée à 50 centimètres.

Art. 42. — Dans le canton de Nonancourt, la distance est de 10 à 12 centimètres seulement, lorsque le fossé est pratiqué à côté des terrains en bois, joncs marins, genêts, bruyères, friches, pâtures ou prés ; dans les prairies du canton de Gisors, elle est de 16 centimètres pour les fossés de 32 centimètres de

être observées dans le canton de Vernon pour les fossés. (Art. 9 et 13 dudit règlement.)

Ce jugement est ainsi conçu :

« Sur le chef relatif au fossé : — Attendu que l'arrêt de règlement du parlement de Rouen du 17 août 1751, basé sur les usages suivis en Normandie, dispose que, etc....;

« Attendu que si l'art. 7 de la loi du 30 ventôse an XII sur la réunion des diverses lois composant le Code Napoléon porte qu'à compter du jou où ces lois sont exécutoires, les lois romaines, les ordonnances, les coutumes générales ou locales cessent d'avoir force de loi générale ou particulière dans les matières qui font l'objet desdites lois, cette abrogation ne s'applique qu'aux dispositions de l'ancienne législation sur lesquelles le Code contient un système complet substitué expressément ou tacitement à l'ancien; mais qu'on ne peut tenir pour abrogés des usages qui n'ont été abrogés par aucun texte contraire, sur lesquels le législateur a gardé le silence, qui ne sont inconciliables avec aucune partie du nouveau, et dont les motifs subsistent toujours;

« Attendu que le Code a gardé le silence sur la distance à observer par celui qui ferait creuser un fossé sur son fonds, et que les considérations qui avaient fait établir en Normandie l'usage consacré par l'arrêt de 1751 ayant conservé toute leur force, on ne peut faire résulter du silence du Code sur la matière l'abrogation du règlement;

« Attendu qu'aucun usage contraire juridiquement établi ne combat ses dispositions;

« Le tribunal, etc..... »

Digitized by Google

profondeur, et de 32 centimètres pour les fossés ayant 64 centimètres de profondeur.

SECTION IV

LEVÉES[1].

Art. 43. — Les levées qui, comme les murs, les haies et les fossés, forment des clôtures, sont mitoyennes ou propriété exclusive.

Art. 44. — La levée mitoyenne est établie sur la ligne séparative des héritages et occupe de chaque côté de cette ligne une égale surface du sol.

Lorsqu'elle est propriété exclusive, le propriétaire laisse du côté du fonds voisin, si ce fonds est cultivé à la charrue, une distance de 50 centimètres ; et il observe, relativement aux plantations de haies et d'arbres de haut jet qu'il y fait, les distances qui seront ci-après indiquées au chapitre VI.

Art. 45. — Les haies et les arbres de haut jet, sur les levées mitoyennes ou non, sont taillés et émondés au moins une fois tous les quatre ans, excepté dans les cantons de Bernay et Beuzeville, où cet émondage n'a lieu qu'après six ans de recrue.

Art. 46. — Les levées sont considérées comme mitoyennes lorsque des bornes existent au centre de leur base ou de leur sommet, ou encore lorsque des terres ont été prises, de chaque côté, sur les fonds riverains, pour les établir et les entretenir.

[1] Les levées, qu'on appelle aussi *banques*, *masses*, *digues*, ne sont pas de largeur et de hauteur uniformes; en moyenne, elles ont à leur base une épaisseur de 1 mètre 33 centimètres et de 75 centimètres à leur sommet, sur 1 mètre de hauteur.

Digitized by Google

L'existence des bornes à 50 centimètres de leur base vers le fonds voisin est un signe de propriété exclusive.

Dans le canton de Broglie, les levées sont établies à fin d'héritage.

CHAPITRE VI

DISTANCES A GARDER POUR LES PLANTATIONS[1].

Art. 47. — La distance[2] à garder jusqu'au fonds voisin, pour la plantation des pommiers, poiriers et autres arbres fruitiers, ainsi que pour la plantation de tous arbres de haut jet, est de 2 mètres 33 centimètres dans les terrains non clos.

Art. 48. — Si le terrain voisin est en vigne, la distance est de 4 mètres pour les arbres fruitiers, et de 8 mètres pour les arbres forestiers.

Art. 49.— L'usage autorise la plantation des arbres de haut jet (fruitiers, forestiers ou de vallée) à des distances plus rapprochées du voisin, sans préciser ces distances, dans les terrains clos de murs, et particulièrement dans les cours, jardins et vergers des villes et les faubourgs, quelles que soient les clôtures, excepté pourtant dans les cantons d'Amfreville et de Gaillon, où la distance à laisser est de 2 mètres 33 centimètres.

Art. 50. — Lorsqu'il existe un fossé de séparation,

[1] Des lois, des ordonnances et des règlements administratifs fixent les distances à garder pour les clôtures et les plantations faites sur les propriétés touchant aux voies publiques; ces actes règlent aussi l'élagage des plantations.

[2] Voy. Règlement du 17 août 1751 (à l'Appendice).

Digitized by Google

les bois taillis sont semés ou plantés à 1 mètre 66 centimètres du fonds voisin, et à 2 mètres 33 centimètres lorsqu'il n'y a pas de fossé.

Si la propriété du voisin est en bois, la plantation et le semis sont faits jusqu'à la ligne séparative des héritages.

Art. 51.— Les joncs marins et les genêts sont aussi plantés jusqu'à la ligne séparative des héritages lorsque le fonds voisin est planté de joncs marins, de genêts ou de bois; hors ces cas, la distance est de 1 mètre.

Art. 52. — L'osier, la vigne et les arbres à basse tige sont plantés à 50 centimètres du fonds voisin; dans les cantons de Gaillon et de Vernon, la vigne est plantée à 25 centimètres seulement quand le terrain touche un autre terrain cultivé en vigne.

Art. 53. — L'usage ne prescrit aucune distance pour la plantation des arbres d'espalier le long des murs mitoyens.

Art. 54. — Les arbres aquatiques[1], dans les prairies ou dans les terrains contigus à des prairies, sont plantés immédiatement au bord des fossés ou ruisseaux : des deux côtés, si ceux-ci sont mitoyens, et, dans le cas contraire, du côté du terrain qu'ils closent;

S'il n'existe ni fossé ni ruisseau, à 50 centimètres

[1] Peuplier, aulne, saule, etc.

Les distances indiquées pour les plantations dans les prairies ne sont pas partout rigoureusement observées. Dans beaucoup de communes, des distances différentes ont été adoptées, et le propriétaire qui, en plantant, a laissé la distance la plus généralement observée dans la localité a satisfait à l'exigence des usages.

Digitized by Google

du fonds voisin, dans les cantons des Andelys, Broglie, Écos, Gaillon, Gisors, Verneuil et Vernon;

A 2 mètres, dans le canton de Breteuil, pour les peupliers et les aulnes, avec espacement de 4 mètres entre chaque arbre; à 50 centimètres pour les saules;

A 33 centimètres dans celui de Nonancourt;

A 2 mètres 33 centimètres dans les cantons de Beaumont, Beaumesnil, Bernay, Brionne, Beuzeville, Bourgtheroulde, Conches, Cormeilles, Damville, Évreux, Étrépagny, Fleury, Lyons, Montfort, Pacy, Pont-Audemer, Pont-de-l'Arche, Quillebeuf, Rugles, Saint-André, Saint-Georges.

Cette distance de 2 mètres 33 centimètres est partout observée, lorsque les arbres aquatiques sont plantés sur des terrains cultivés non clos et contigus à des fonds de même nature.

Aucune distance n'est observée dans le canton d'Amfreville.

Art. 55. — La distance de 50 centimètres est encore gardée pour la plantation des arbres aquatiques faite à proximité d'un fossé ou ruisseau appartenant exclusivement au voisin.

Art. 56. — Toutes les distances prescrites par l'usage sont gardées, même lorsque les propriétés voisines sont séparées par une voie publique ayant une largeur moindre que la distance à laisser.

Digitized by Google

CHAPITRE VII

DES OBLIGATIONS DES PROPRIÉTAIRES DES TERRAINS FORMANT LES DISTANCES A GARDER.

Art. 57. — Les terrains qui forment les distances de 50 et de 66 centimètres à garder pour faciliter la culture du voisin restent libres de tout obstacle qui gênerait la marche de sa charrue et de ses attelages. Ceux qui sont laissés à cause de la plantation des bois et des arbres sont entretenus de manière que rien n'augmentent l'intensité de l'ombre de ces plantations et que les racines ne pénètrent pas sous le sol du voisin.

Si le propriétaire de ces terrains les livre à une culture annuelle ou périodique, cette culture ne doit pas gêner le passage de la charrue et des attelages du voisin, qui n'est pas responsable des dégâts et des dommages que ce passage peut causer aux cultures.

Digitized by Google

INTRODUCTION

CHAPITRE PREMIER

LOI DU 20 AOUT 1881.

SOMMAIRE ANALYTIQUE

1° Progrès de la législation et de la jurisprudence en matière de droit rural.

2° Textes comparés de la loi du 20 août 1881 et des articles du Code qu'elle abroge.

3° Portée de la loi nouvelle.

4° Analyse de la loi.

5° Application de la loi dans l'ouvrage.

SOURCES ET OUVRAGES A CONSULTER

1° Code civil de 1804, articles 666 à 673, 682 à 685.

2° Loi du 20 août 1881, ayant pour objet le titre complémentaire du livre Ier du Code rural, portant modification des articles du Code civil relatifs à la mitoyenneté des clôtures, aux plantations et aux droits de passage en cas d'enclave.

1. Progrès de la législation et de la jurisprudence en matière de droit rural.

Les questions de passage, de limites et de clôture ont toujours été les causes les plus fécondes de différends entre voisins ruraux. L'esprit processif tend heureusement à disparaître de nos campagnes, et

Digitized by Google

fait, à mesure que les lumières progressent, place à l'esprit de conciliation. Les efforts de la doctrine et les décisions, de plus en plus fixes, de la jurisprudence, sont pour beaucoup cependant dans la diminution constante et régulière des litiges en général, et de ces procès ruraux, fléaux des campagnes, qui laissaient et trop souvent encore laissent après eux la désunion, la ruine et le ferment de différends nouveaux.

La loi du 20 août 1881 a modifié certains des articles du Code civil relatifs aux clôtures, et ceux qui régissent les fossés et les haies, genre de clôtures plus spécialement ruraux, ont été remplacés. Elle a complété la réglementation du droit de passage en cas d'enclave.

Ces modifications apportées par la nouvelle législation rurale au texte consacré du Code appellent des commentaires nouveaux, et cette matière si pratique a besoin d'être mise à la portée de tous par un ouvrage qui fonde en un corps de doctrine homogène les explications des auteurs plus anciens et les innovations du législateur.

2. Textes comparés de la loi du 20 août 1881 et des articles du Code qu'elle abroge.

Nous reproduisons le texte de la loi de 1881 en plaçant en regard les articles anciens et les nouveaux, et en soulignant les innovations.

LOI DU 20 AOUT 1881

AYANT POUR OBJET LE TITRE COMPLÉMENTAIRE DU LIVRE Ier DU CODE RURAL

Portant modification des articles du Code civil relatifs à la mitoyenneté des clôtures, aux plantations et aux droits de passage en cas d'enclaves.

ARTICLE UNIQUE. — Sont modifiés ainsi qu'il suit

Digitized by Google

les art. 666, 667, 668, 669, 670, 671, 672, 673, 682, 683, 684 et 685 du Code civil :

ANCIEN TEXTE

Art. 666.

Tous fossés entre deux héritages sont présumés mitoyens, s'il n'y a titre ou marque du contraire.

Art. 667.

Il y a marque de non mitoyenneté lorsque la levée ou le rejet de la terre se trouve d'un côté seulement du fossé.

Art. 668.

Le fossé est censé appartenir exclusivement à celui du côté duquel le rejet se trouve.

Art. 669.

Le fossé mitoyen doit être entretenu à frais communs.

Art. 670.

Toute haie qui sépare des héritages est réputée mitoyenne, à moins qu'il n'y ait qu'un seul des héritages en état de clôture, ou s'il n'y a titre ou possession suffisante et contraire.

NOUVEAU TEXTE

Art. 666.

Toute clôture qui sépare des héritages est réputée mitoyenne, à moins *qu'il n'y ait qu'un seul des héritages en état de clôture,* ou s'il n'y a titre, *prescription* ou marque contraire.

Pour les fossés, il y a marque de non mitoyenneté lorsque la levée ou le rejet de la terre se trouve d'un côté seulement du fossé.

Le fossé est censé appartenir exclusivement à celui du côté duquel le rejet se trouve.

Art. 667.

La clôture mitoyenne doit être entretenue à frais communs, *mais le voisin peut se soustraire à cette obligation en renonçant à la mitoyenneté. Cette faculté cesse si le fossé sert habituellement à l'écoulement des eaux.*

(L'art. 670 ancien est fondu dans l'art. 666 nouveau).

Art. 668.

Les voisins dont l'héritage joint un fossé ou une haie non mitoyens ne peut contraindre le propriétaire de ce fossé ou de cette haie à lui céder la mitoyenneté. — Le copro-

Digitized by Google

priétaire d'une haie mitoyenne peut la détruire jusqu'à la limite de sa propriété, à la charge de construire un mur sur cette limite.—La même règle est applicable au copropriétaire d'un fossé mitoyen qui ne sert qu'à la clôture.

Art. 669.

Tant que dure la mitoyenneté de la haie, les produits en appartiennent aux propriétaires par moitié.

Art. 670.

Les arbres qui se trouvent dans la haie mitoyenne sont mitoyens comme la haie. Les arbres plantés sur la ligne séparative des deux héritages sont aussi réputés mitoyens. Lorsqu'ils meurent ou lorsqu'ils sont coupés ou arrachés, ces arbres sont partagés par moitié. Les fruits sont recueillis à frais communs et partagés aussi par moitié, soit qu'ils tombent naturellement, soit que la chute en ait été provoquée, soit qu'ils aient été cueillis.

Chaque propriétaire a le droit d'exiger que les arbres mitoyens soient arrachés.

Art. 671.

Il n'est permis de planter des arbres de haute tige qu'à la distance prescrite par les règlements particuliers actuellement existants ou par les usages constants et reconnus, et à défaut de règlements et usages, qu'à la distance de deux mètres de la ligne séparative des deux héritages pour les arbres à hautes tiges, et à la

Art. 671.

Il n'est permis d'avoir des arbres, *arbrisseaux et arbustes* près de la limite de la propriété voisine qu'à la distance prescrite par les règlements particuliers actuellement existants ou par des usages existants et reconnus, et à défaut de règlements et usages qu'à la distance de deux mètres de la ligne séparative des deux

Digitized by Google

distance d'un demi-mètre pour les autres arbres et haies vives.

héritages pour *les plantations dont la hauteur dépasse deux mètres,* et à la distance d'un demi-mètre pour les autres plantations.

Les arbres, arbustes et arbrisseaux de toute espèce peuvent être plantés en espaliers, de chaque côté du mur séparatif, sans que l'on soit tenu d'observer aucune distance, mais ils ne pourront dépasser la crête du mur. Si le mur n'est pas mitoyen, le propriétaire seul a le droit d'y appuyer ses espaliers.

Art. 672.

Le voisin peut exiger que les arbres et haies plantés à une moindre distance soient arrachés.

Art. 672.

Le voisin peut exiger que les arbres, *arbrisseaux et arbustes* plantés à une distance moindre que la distance légale soient arrachés ou réduits *à la hauteur déterminée dans l'article précédent, à moins qu'il n'y ait titre, destination du père de famille ou prescription trentenaire.*

Si les arbres meurent ou s'ils sont coupés ou arrachés, le voisin ne peut les remplacer qu'en observant les distances légales.

Celui sur la propriété duquel avancent les branches du voisin peut contraindre celui-ci à les couper.

Si ce sont les racines qui avancent sur son héritage, il a le droit de les y couper lui-même.

Art. 673.

Celui sur la propriété duquel avancent les branches des arbres du voisin, peut contraindre celui-ci à les couper. *Les fruits tombés naturellement de ces branches lui appartiennent.* Si ce sont les racines qui avancent sur son héritage, il a le droit de les y couper lui-même.

Le droit de couper les racines ou de faire couper les branches est imprescriptible.

Art. 673.

Les arbres qui se trouvent dans

Digitized by Google

la haie mitoyenne sont mitoyens comme la haie, et chacun des deux propriétaires a droit de requérir qu'ils soient abattus.

. . . . . .

. . . . . .

Art. 682.

Le propriétaire dont les fonds sont enclavés et qui n'a aucune issue sur la voie publique, peut réclamer un passage sur les fonds de ses voisins pour l'exploitation de son héritage, à la charge d'une indemnité proportionnée au dommage qu'il peut occasionner.

Art. 683.

Le passage doit régulièrement être pris du côté où le trajet est le plus court du fonds enclavé à la voie publique.

Art. 684.

Néanmoins il doit être fixé dans l'endroit le moins dommageable à celui sur le fonds duquel il est accordé.

. . . . . .

. . . . . .

Art. 682.

Le propriétaire dont les fonds sont enclavés et qui n'a sur la voie publique aucune issue, *ou qu'une issue insuffisante pour l'exploitation, soit agricole, soit industrielle de sa propriété*, peut réclamer un passage sur les fonds de ses voisins, à la charge d'une indemnité proportionnée au dommage qu'il peut occasionner.

Art. 683.

Le passage doit régulièrement être pris du côté où le trajet est le plus court du fonds enclavé à la voie publique.

Néanmoins il doit être fixé dans l'endroit le moins dommageable à celui sur le fonds duquel il est accordé.

Art. 684.

Si l'enclave résulte de la division d'un fonds par suite d'une vente, d'un échange, d'un partage ou de tout autre contrat, le passage ne peut être demandé que sur les terrains qui ont fait l'objet de ces actes.

Toutefois, dans le cas où un passage suffisant ne pourrait être établi sur les fonds divisés, l'art. 682 *serait applicable.*

Digitized by Google

Art. 685.	Art. 685.
L'action en indemnité, dans le cas prévu par l'art. 682, est prescriptible; et le passage doit être continué, quoique l'action en indemnité ne soit plus recevable.	*L'assiette et le mode de servitude de passage pour cause d'enclave sont déterminés par trente ans d'usage continu.* L'action en indemnité, dans le cas prévu par l'art. 382, est prescriptible, et le passage peut être continué, quoique l'action en indemnité ne soit plus recevable.

Les nouveaux articles du Code civil sont conçus dans le même esprit que ceux qu'ils remplacent, mais ils leur sont supérieurs comme rédaction. Le législateur a procédé en coordonnant et complétant son œuvre première, faisant siennes les déductions de la doctrine et de la jurisprudence. Son rôle s'est borné à faire passer dans la loi les théories généralement reçues sur les questions à l'égard desquelles le Code ne s'expliquait point d'une manière expresse ou suffisante. 3. Portée de la loi nouvelle.

Aussi les nombreuses additions soulignées par des italiques dans le texte nouveau ne constituent-elles point une révolution au point de vue pratique.

L'ancien art. 666 et l'ancien 670 ont été fondus pour faire le § 1 du nouvel art. 666, et la présomption écrite dans l'art. 670 au sujet de la non mitoyenneté des haies quand un seul des héritages séparés est clos, se trouve expressément étendue aux autres modes de clôture; il en est de même de celle résultant de la prescription. 4. Analyse de la loi.

Les anciens art. 667 et 668 sont devenus les §§ 2 et 3 du nouvel art. 666.

L'ancien art. 669, généralisé et rendu applicable à toute espèce de clôture, est devenu le commencement

Digitized by Google

du nouvel art. 667 ; mais ce texte a été complété par des dispositions entièrement nouvelles relatives à l'abandon de la mitoyenneté et à l'interdiction de cet abandon au cas de fossés servant habituellement à l'écoulement des eaux.

Les nos 668, 669, 670, devenus disponibles, ont été affectés à des textes nouveaux. Le législateur règle d'abord dans un sens négatif la question controversée de savoir si le voisin dont l'héritage joint un fossé ou une haie non mitoyens peut contraindre le propriétaire à lui céder la mitoyenneté. Les §§ 2 et 3 de l'art. 668 autorisent la destruction des haies et fossés mitoyens jusqu'à la limite de l'héritage, à charge d'établir un mur à la place. L'art 669 déclare communs les produits de la haie mitoyenne, et l'art. 670 en fait autant des arbres qui y poussent et de leurs fruits. Les arbres plantés sur la ligne séparative des héritages sont assimilés aux arbres accrus dans la haie mitoyenne. Chaque propriétaire peut exiger l'arrachage des uns et des autres.

L'art. 671 ancien est passé dans l'art. 671 nouveau. Des dispositions nouvelles sont cependant introduites dans le texte. Il n'est plus question d'arbres de haute et basse tige, mais de plantations dont la hauteur dépasse ou ne dépasse pas deux mètres. Les plantations en espalier le long d'un mur sont exceptées de la règle, mais elles ne peuvent dépasser la crête du mur, ni être faites par celui qui n'a pas au moins la mitoyenneté.

L'art. 672 a été démembré. La première disposition seule est restée dans le texte nouveau et a subi des modifications profondes destinées à la compléter. Un paragraphe dispose que les arbres enlevés ne pourront être remplacés qu'en observant les distances

Digitized by Google

légales. Cette règle ne se trouvait pas dans le Code de 1804.

L'art. 673 nouveau n'a rien de commun avec celui qui portait autrefois le même numéro et qui a été fondu dans l'art. 670. Son texte est un démembrement de l'ancien art. 672, complété par deux dispositions supplémentaires. L'une accorde au propriétaire du terrain sur lequel s'étendent les branches des arbres du voisin un droit sur les fruits tombés naturellement, l'autre déclare imprescriptible le droit de couper les racines et de faire couper les branches des arbres qui empiètent.

Les modifications apportées à la section V portent sur tous les articles. Dans l'art. 682, le changement se borne à assimiler au défaut de passage l'insuffisance de l'issue pour l'exploitation, soit agricole, soit industrielle. Ce dernier mot, qui est une nouveauté dans le langage du Code civil, est un indice de préoccupations étrangères aux premiers rédacteurs du Code. Il rappelle l'étape immense parcourue dans l'ordre économique pendant les trois quarts de siècle qui nous séparent du moment où nos lois furent codifiées.

L'art. 683 est la reproduction textuelle des art. 683 et 684 anciens. Le n° 684, devenu disponible, a été affecté à des dispositions nouvelles. Elles restreignent l'application de l'art. 682. Dans le cas où l'enclave résulte d'un morcellement, le passage doit être demandé d'abord sur les parcelles provenant de la division du même fonds, il ne peut être demandé sur d'autres terrains que dans le cas d'insuffisance de l'issue possible.

L'art. 685 ajoute à son ancien texte une disposition

Digitized by Google

nouvelle. L'assiette et le mode du passage sont établis par un usage de trente ans.

5. Application de la loi dans l'ouvrage.

Telle est, brièvement résumée, l'économie de la loi du 20 août 1881. Nous étudierons dans cet ouvrage les textes modifiés de la section première, qui sont de beaucoup les plus importants, et comme nous serons amenés à prévoir dans certaines hypothèses l'application des textes de la section cinquième, nous expliquerons incidemment à cette occasion les conséquences et la portée des modifications légères qui ont été faites dans cette section. Nous aurons ainsi expliqué dans son ensemble la loi nouvelle qui vient confluer tout entière dans le sujet de notre étude, la législation des fossés et des haies.

CHAPITRE II

APERÇU GÉNÉRAL DE LA MATIÈRE.

SOMMAIRE ANALYTIQUE

6. Aperçu des sources de la législation, relatives aux haies et aux fossés.

7. Esprit des dispositions du Code civil.—Leur place.

8. Ces dispositions constituent-elles des servitudes?

9. Système de l'affirmative.

10. Système de la négative.

11. Discussion.

12. Ordre des matières dans le Code et dans la loi de 1881.

13. Explication historique de l'ordre suivi par le Code de 1804.

Digitized by Google

14. De l'ordre à préférer.
15. Plan de l'ouvrage.

SOURCES ET BIBLIOGRAPHIE

Projet du Code de 1804 et texte définitif des articles 666-673.
Loi du 20 août 1881.
Merlin, *Questions de droit*, t. V, v° *Servitudes*.
Toullier, t. II et t. III.
Aubry et Rau, t. II.
Demolombe, t. XI.
Vinnius, *Institutiones*.
Pothier, *Appendice au Traité des sociétés*.

Les dispositions qui régissent actuellement les fossés et les haies se rapportent à deux catégories différentes. Quelques-unes se trouvent isolées soit dans le Code forestier, comme celle qui régit le creusement d'un fossé autour des bois domaniaux (art. 14), soit dans des lois, des ordonnances et des décrets relatifs à l'élagage, à l'échenillage, à la voirie, soit dans le Code pénal (art. 471), et même dans des textes de droit ancien, tels que certains arrêts du Conseil, modifiés, mais laissés debout par la nouvelle législation administrative.

6. Aperçu des sources de la législation relative aux haies et aux fossés.

Le corps de la matière est concentré dans les textes du Code civil reproduits plus haut. Cette seconde catégorie de dispositions compose, en grande partie, la première section du chapitre des servitudes établies par la loi.

Le législateur envisage surtout dans le Code, les fossés et les haies comme moyen de clôture. Cette idée résulte de la place attribuée aux dispositions qui les concernent, mais l'examen des textes montre qu'il

7. Esprit des dispositions du Code civil. — Leur plan.

Digitized by Google

ne se confine point, comme il aurait été logique de le faire, dans cette notion limitée. Bien que la section soit intitulée : « du mur et du fossé mitoyens », elle contient des dispositions applicables aux fossés non mitoyens, et même, par extension, aux fossés en général.

8. Ces dispositions constituent-elles des servitudes ?

Ce qui paraît résulter d'une manière évidente de la position des textes, c'est que le Code regarde l'établissement des fossés et des haies comme apportant avec lui certaines servitudes. Nul n'est contraint de se clore, mais dès que la clôture a été faite, naissent certaines sujétions.

Ce point de vue est-il exact ? Mon fonds est-il à considérer comme servant parce que j'ai planté avec le voisin une haie mitoyenne ? Est-il grevé d'un droit réel au profit d'autrui quand j'ai, sur mon terrain, creusé un fossé au delà duquel existe une répare ? Mon champ est-il assujetti et celui du voisin dominant, parce que je ne puis planter une haie sur l'extrême limite de ma propriété ?

9. Système de l'affirmative.

Pour beaucoup de jurisconsultes, oui. Le droit naturel, disent-ils, est, en matière de propriété, de pouvoir disposer de sa chose, de toute sa chose, au gré de ses intérêts ou de son caprice. Or, dit Merlin (1) : « ... c'est grever un propriétaire d'une servitude que de l'empêcher de faire sur son fonds, ce qui lui est permis de droit naturel ». Toullier (2) admet la même thèse, ce qui ne l'empêche pas de transporter au titre de la propriété, l'explication des textes relatifs à la clôture, au bornage (3).

(1) *Questions de droit*, t. V, v° SERVITUDES, § 3.
(2) T. III, 534.
(3) T. II, 59 sqq.

Digitized by Google

La doctrine contraire paraît prédominer aujourd'hui. Aubry et Rau placent la théorie de la mitoyenneté à la suite de celle de la propriété, et expliquent les textes qui nous intéressent dans leur second et non dans leur troisième volume (1). Demolombe (2) combat avec éloquence l'idée d'une sorte de servitude. « Le mot servitude implique l'idée d'une exception à la règle générale, d'une dérogation contraire au droit commun : *contraria quippe sunt libertas et servitus,* dit très bien Vinnius (3). Or, les différentes dispositions dont il s'agit dans les chapitres I et II de notre titre, loin d'avoir le caractère d'exception, constituent elles-mêmes la règle générale et le droit commun de toutes les propriétés; donc elles ne sont pas des servitudes. » « Pour qu'il y ait servitude, ajoute-t-il, il faut que l'un des fonds soit placé vis-à-vis d'un autre fonds dans un état d'assujettissement auquel, de droit commun, il n'était pas soumis ; il faut, comme dit très bien le jurisconsulte romain, que l'assujettissement augmente le droit de l'un, *auxit*, et diminue celui de l'autre, *diminuit* (4) ». 10. Système de la négative.

La discussion est avant tout une logomachie, les deux systèmes peuvent se concilier. L'argumentation de M. Demolombe n'est pas complètement juste. Le mot servitude n'implique point d'une manière nécessaire dérogation au droit commun, et on comprend très bien l'idée d'une servitude imposée à tous. Une restriction de liberté est une servitude, quelque générale qu'elle puisse être. La réciprocité, d'autre part, 11. Discussion.

(1) T. II, § 222.
(2) T. XI, *Servitudes*, 1, § 8.
(3) *Inst.*, *De servitut.*, § 1, n° 4.
(4) L. 5, D. *De op. novi nuntiat.*

Digitized by Google

n'empêche pas que le droit de l'un soit diminué et celui de l'autre augmenté, seulement c'est au profit et au détriment de l'un comme de l'autre que cette réciprocité se manifeste. Je n'ai point le droit de combler le fossé par lequel s'éliminent les eaux ménagères de votre immeuble et du mien, et vous avez le pouvoir de m'empêcher de le faire; mais, de votre côté, vous ne pouvez point combler le fossé, et j'ai le droit de vous en empêcher. Il y a double servitude, servitude de mon fonds envers le vôtre, et du vôtre envers le mien, exactement comme si nous avions, par exemple, convenu entre nous de ne point construire sur nos immeubles.

Il y a donc réellement servitude, d'une nature toute particulière, dans certains au moins des cas énumérés au Code, et à coup sûr dans ceux qui comprennent nos textes. On comprend fort bien, d'ailleurs, qu'il en soit ainsi. La société ne peut vivre qu'au prix de concessions mutuelles, volontaires ou imposées, expresses ou tacites, et plus les populations deviennent denses, plus les rapports se compliquent, plus ces concessions deviennent nombreuses et importantes.

Il n'est point douteux aujourd'hui, les découvertes de l'archéologie préhistorique l'établissent, que l'état de nature ait longtemps duré avant que naquit l'état social. Quand çà et là quelques parcelles perdues dans l'immensité des plaines et des forêts commencèrent à être appropriées par la culture, il est évident que nul législateur, s'il y en avait eu, n'aurait songé à empêcher les premiers agriculteurs de planter à leur gré. Quand les champs se rapprochèrent plus tard, on trouva un moyen topique d'empêcher les voisins de se gêner, en laissant entre les

Digitized by Google

limites de larges bandes de terrain neutre, d'ordinaire consacrées. C'est là l'ancien droit latin et l'ancien droit germanique. Quand enfin, plus tard encore, les héritages vinrent à se toucher, et quand, la valeur du terrain augmentant, la séparation ne fut plus établie que par une ligne idéale, il naquit, comme des contrats, *quasi ex contractu*, des obligations réciproques tendant au commun avantage. C'est ce que Pothier appelle le quasi contrat de voisinage. Tel est le fait historique générateur des servitudes de bornage, de clôture et de toutes celles qui tiennent à la mitoyenneté. Le législateur n'est intervenu que pour régulariser l'effet du voisinage, et des servitudes devenues le droit commun de la propriété.

Il n'est donc point étonnant que les textes relatifs à la mitoyenneté, à la création, à la destruction des fossés et des haies soient placés au titre des servitudes. Cet ordre n'était point étranger à notre ancienne législation coutumière, et, critiquable à juste titre ou injustement critiqué, il présente l'avantage de rassembler des notions qui, dans l'ordre pratique, ont assurément l'affinité qu'on leur conteste dans l'ordre théorique.

Il ne faut pas oublier que les Codes ne sont point faits exclusivement pour les jurisconsultes, et que dans l'arrangement des matières il convient souvent de tenir compte d'analogies apparentes propres à faciliter l'intelligence des textes. Les juristes ont pour mission de rétablir l'ordre des idées et de substituer l'enchaînement rationnel aux groupements artificiels imposés par les exigences de la pratique ou par les traditions.

12. Ordre des matières dans le Code et dans la loi.

Dans les textes du Code de 1804, les dispositions

Digitized by Google

relatives aux fossés sont distinctes de celles qui concernent les haies et les précèdent. Dans la loi du 20 août 1881, le législateur a procédé, au contraire, en assimilant dans les limites du possible ces deux modes de clôture. Tandis que les art. 666 à 669 concernaient autrefois uniquement les fossés, et les articles 670 à 673 les haies, des dispositions communes se manifestent aujourd'hui dès l'art. 666, continuent dans les deux articles suivants, et les principes généraux ainsi exposés, les textes suivants sont réservés aux dispositions spéciales particulières aux haies.

13. Explication historique de l'ordre suivi par le Code de 1804.

L'ordre adopté dans le Code avait pour cause une particularité de rédaction. Le projet du Code réglait dans le chapitre II, section II, § 1 du titre des *Servitudes*, les questions relatives aux murs et aux fossés mitoyens. Les art. 12 à 22 étaient consacrés aux murs et les art. 23 à 34 aux fossés. Ces derniers sont, en propre texte, les anciens art. 666 à 669. Venait ensuite le § 2, intitulé « de la distance et des ouvrages intermédiaires requis pour certaines constructions. » L'art. 27 par lequel il commence est l'art. 674.

On observa pendant la discussion que les haies devaient, en qualité de modes de clôture, être rapprochées des murs et des fossés. Au lieu de modifier les textes par des amendements, on ajouta un certain nombre d'articles qui vinrent s'intercaler avant le § 2. Telle est l'origine des art. 670-673.

De l'ordre à préférer.

Les commentateurs et les auteurs qui ont écrit des traités ont en général suivi, les seconds comme les premiers, l'ordre du Code, et étudié successivement les fossés et les haies, alors même qu'ils regardaient les uns et les autres comme de simples modes de clôtures. A plus forte raison, et malgré l'exemple con-

Digitized by Google

traire du législateur de 1881, diviserons-nous cette étude en deux parties, consacrées la première aux fossés et la seconde aux haies.

La nature même des choses fait que les dispositions relatives aux uns et aux autres ne peuvent coïncider d'une manière générale et continue. La haie ne peut guère être comprise que comme un moyen de clôture, marquant la limite de l'héritage, le protégeant contre l'invasion des hommes et des bestiaux, et quelquefois s'opposant même aux regards indiscrets. Le fossé n'est pas au contraire exclusivement un moyen de clôture. Ses applications à l'agriculture et à l'industrie sont nombreuses et variées. Les dispositions applicables à un fossé qui sert de lit à un cours d'eau artificiel, destiné à l'irrigation d'un pré ou provenant du dessèchement d'un marais, sont nécessairement tout autres que les règles de droit relatives à un sillon profond creusé dans le but de marquer une limite. Les fossés d'assainissement qui courent le long d'une route nationale ont une réglementation spéciale distincte sur plus d'un point de celle des fossés qui défendent un héritage. Ces raisons justifient amplement la division à laquelle nous nous sommes arrêté.

Nous allons exposer intégralement ce qui concerne les fossés, puis nous étudierons les haies, en nous référant simplement à la première partie, chaque fois qu'il se rencontrera des théories communes. Nous examinerons séparément ensuite certaines règles de compétence d'une utilité pratique, quotidienne et directe. 15. Plan de l'ouvrage.

Digitized by Google

PREMIÈRE PARTIE

DES FOSSÉS

CHAPITRE PREMIER

DÉFINITION DES FOSSÉS

SOMMAIRE ANALYTIQUE

16. Définition grammaticale des fossés.
17. Difficulté d'adapter cette définition aux exigences du droit.
18. Définition juridique.
19. Des canaux.
20. Des fossés des places de guerre.
21. Berges, douves, levées, rejets.
22. Abus des termes « fossé et douve ».
23. Repare ou porte rouelle.
24. Diverses espèces de fossés.

16. Définition grammaticale des fossés.

La définition du fossé donnée par les grammairiens n'est point suffisante pour le jurisconsulte. La plupart des dictionnaires le définissent : « une fosse prolongée en longueur ». Cette définition est assez exacte, mais elle n'accentue pas d'une manière suffisante les caractères distinctifs de ce genre de travaux. Il est utile cependant d'avoir un criterium qui permette de dire si l'ouvrage objet d'un litige donne lieu à l'application des textes spéciaux aux fossés. Plus

Digitized by Google

les définitions sont difficiles à faire et plus elles ont en droit d'importance pratique.

17. Difficultés d'adapter cette définition aux exigences du droit

Chacun sait ce que c'est qu'un fossé. On ne confondra point, à moins de circonstances qui prêtent à l'illusion, une tranchée, un chemin creux, une ravine avec un fossé. Ces différentes cavités du sol sont toutes des excavations ou fosses prolongées en longueur, mais elles ont une raison d'être qui frappe immédiatement, raison d'être toute différente et qui ne permet point l'erreur. Mais la distinction s'atténue en fait dans certaines circonstances. Il y a de larges et profonds fossés où l'on peut passer, d'autres tellement comblés ou si petits qu'ils paraissent de simples sillons, d'autres encore que les pluies ont agrandis, et que leurs érosions torrentielles ont transformés en ravines. En sens inverse, il y a des chemins creux si étroits et inondés qu'il serait possible de les prendre pour de simples fossés. C'est au juge qu'il appartient de régler ces questions de fait, et pour y parvenir il ne lui sera pas inutile d'appliquer quelquefois la définition théorique.

La définition du fossé doit, pour être juridiquement pratique, se tirer surtout de son but, et le caractère multiple des fossés est ce qui rend la solution du problème difficile. Une bonne définition devrait comprendre en effet l'énumération de toutes les applications des fossés en même temps que leurs caractères physiques.

Quand une fosse n'est pas suffisamment étroite, et qu'elle contient de l'eau pendant une partie de l'année, bien qu'elle soit prolongée, elle devient une mare. Quand elle est trop peu profonde, elle se réduit à un sillon. Le fossé qui n'est pas creusé de main d'homme

Digitized by Google

est une ravine. Les fosses quelquefois très prolongées qui servent à l'ensilage des grains, à la conservation des pulpes de betteraves, à la macération des peaux dans le tan ne s'appellent point fossés. Ce nom reste, au contraire, aux fossés de limite, de clôture, d'irrigation, aux fossés d'asséchement des routes, d'assainissement des marais, à ceux qui protègent les places de guerre, ouvrages complètement différents comme aspect et comme destination, réunis cependant sous une dénomination commune.

18. Définition juridique.

Nous définirons donc le fossé : « Toute excavation artificielle du sol, étroite et relativement profonde, prolongée de manière soit à limiter ou défendre un terrain, soit à recueillir, détourner ou amener les eaux. »

19. Des canaux.

Il est difficile, tant en pratique qu'en théorie, de séparer les fossés de ces dernières catégories des canaux. Entre les canaux qui laissent circuler les plus puissants cuirassés et l'humble fossé d'égouttement d'un chemin vicinal, il existe une série d'intermédiaires représentée par les canaux d'irrigation. Les fossés, à ce point de vue, sont les plus petits canaux. C'est une très délicate question de fait que d'appliquer l'un ou l'autre nom aux branchements secondaires des systèmes d'irrigation. L'importance d'ailleurs devient à ce point de vue secondaire, parce que les canaux et fossés de dérivation, d'irrigation ou d'assèchement jouissent d'une réglementation commune. La difficulté pratique est plutôt de savoir si l'importance du débit d'un fossé permet de le classer parmi ceux qui jouissent d'une telle réglementation. Tout fossé, en effet, sert accidentellement de déversoir aux eaux et les amène quelque part, après les avoir prises dans

Digitized by Google

un endroit un peu plus élevé, sauf dans le cas d'un terrain absolument plan.

Les ouvrages de protection, remplis ou non d'eau courante ou dormante, conservent le nom de fossés, quelque puissants qu'ils soient. La différence des dispositions plus ou moins compliquées du terrain n'a pas d'importance pour la qualification. Le modeste fossé qui protège un champ, la longue circonvallation qui entoure une forêt domaniale et la formidable tranchée qui s'ouvre au pied d'une ligne de fortifications portent le même nom, et si l'on fait abstraction de certains travaux gigantesques accomplis dans l'antiquité, le plus grand fossé de protection est celui de la ville de Paris. Il va d'ailleurs de soi que les règles juridiques applicables à des ouvrages aussi différents sont également différentes. 20. Des fossés des places de guerre.

Les bords d'un fossé s'appellent berges, et sont d'ordinaire surmontés, d'un seul ou des deux côtés, d'un relief parallèle. Ce relief, provenant de la terre extraite de l'excavation s'appelle douve, levée ou rejet. 21. Berges, douves, levées, rejets.

On rencontre en Normandie, de même qu'en Bretagne, des abus de signification ; ainsi, dans quelques parties de ces provinces, c'est la levée de terre qu'on appelle fossé, ce qui fait totalement changer de nature l'acception du mot. 22. Abus des termes fossé et douve.

En basse Bretagne, « où les terres sont cernées de » talus en pierres recouvertes de terre, sans aucun » creux, sans traces de rigole, on appelle ce talus » *fossé;* et quand on dit dans un acte public qu'un » champ est entouré de ses fossés, c'est talus qu'il » faut entendre.

» Le même abus ou le même changement de signi- » fication a eu lieu en Bretagne et en Normandie,

Digitized by Google

» quant au mot DOUVE : on entend par *douve* un » creux, quelque chose de profond, le creux d'un » fossé ; et cette signification du mot *douve* est encore » toute contraire à celle anciennement admise, ainsi » qu'on peut s'en assurer par la maxime de l'ancien » droit français : *Qui a douve a fossé*, ou : *Qui douve » a, si a fossé*. Il est certain qu'il est difficile de com- » prendre ces maximes (que tous les auteurs inter- » prètent ainsi : le fossé appartient à celui sur lequel » est le rejet), si l'on n'attribue pas au mot *douve* la » signification de *talus*, c'est-à-dire quelque chose » de *creux*, de *profond*.

» Ce que nous disons de l'acception du mot *fossé*, » dans les départements des Côtes-du-Nord, du Mor- » bihan et du Finistère, est à notre connaissance per- » sonnelle ; nous pouvons affirmer que cette acception » est la seule admise dans les actes publics, à tort, il » est vrai ; mais les mots n'ont, en définitive, que la » signification que l'usage ou la convention leur a » donnée ; et s'il arrivait, par exemple, que la Cour » de cassation eût à se prononcer sur des actes passés » en basse Bretagne, relatifs à des fossés, il faudrait » bien que l'on tînt compte de cette erreur de mot, et » qu'on regardât comme *talus* ce que les actes ap- » pellent *fossés*. » (Ch. Million et Alex. Beaume, *Dict. de la compét.*)

On donne aussi quelquefois par un abus analogue le nom de douves aux fossés des anciens châteaux.

23. Repare ou ports rouelle.

La bande de terre laissée entre le fossé non mitoyen et le champ du voisin est la repare ou porte rouelle.

Les fossés sont de plusieurs natures :

24. Diverses espèces de fossés.

1° *Fossés de limite*. — Ces fossés d'ordinaire mitoyens sont creusés sur la limite de deux héritages.

Digitized by Google

Ils servent d'une manière plus efficace que les simples bornes cornières à séparer les deux fonds et empêchent les propriétaires d'essayer d'empiéter en imprimant une certaine courbure aux sillons, procédé fréquent dans certaines régions, et spécialement en Normandie.

2° *Fossés de défense.* — Ces fossés, d'ordinaire plus profonds et plus larges, fréquemment accompagnés de haies ou remplis d'eau, sont moins souvent mitoyens. Ils ont pour but de rendre difficile pour les animaux et pour les maraudeurs l'accès des héritages. Les fossés des places de guerre ne sont qu'une application en grand des mêmes moyens aux mêmes fins.

3° *Fossés d'écoulement.* — Ces fossés ne sont point, en général, placés à la limite des fonds. Ils reçoivent l'eau des drains ou épuisent directement le sol par égouttement, et sont disposés de façon à diriger les eaux vers un canal, une rivière ou une dépression du sol destinée à les recevoir.

4° *Fossés d'irrigation.* — Ces fossés, d'une nature inverse de celle des précédents, ont pour but d'amener d'une manière continue, périodique ou accidentelle, des eaux nécessaires pour l'irrigation des prés, le colmatage des marais ou l'immersion des vignes. Ces fossés et les prises d'eau qu'ils supposent sont l'objet d'une réglementation législative spéciale.

Les fossés des deux premières catégories sont plus spécialement ceux que prévoit la loi de 1881. Les fossés d'irrigation et de défrichement sont soumis sur beaucoup de points à une législation spéciale, qui réside surtout dans les lois des 29 avril 1845, 11 juillet 1845, 10 juin 1854. Nous nous occuperons d'une manière seulement secondaire de ces derniers, qui man-

Digitized by Google

quent dans beaucoup de cantons, et ne sont, malgré leur importance agricole et l'étendue de leur développement, qu'un moindre sujet de conflits.

CHAPITRE II

PROPRIÉTÉ DES FOSSÉS. MITOYENNETÉ.

SOMMAIRE ANALYTIQUE

SECTION I

HISTORIQUE

25. Contestations de propriété des fossés. — Leur fréquence.

26. Leurs causes.

27. Présomption dans l'ancien droit.—Qui douve a, si a fossé. — Le fossé appartient à la haie. — Hypothèses de Pothier.

28. Présomptions du Code de 1804. — Différence entre les fossés et les haies.

29. Assimilation par la loi de 1881.

30. Règle et exceptions formulées dans l'article 666 nouveau.

SECTION II

RÈGLE. — PRÉSOMPTION DE MITOYENNETÉ

31. Fondement rationnel de la présomption.

32. Subordination de la raison en texte.

33. La présomption est-elle applicable dans le cas où il existe des bornes? Doctrine et jurisprudence.

34. Négative. — Raisons de décider en ce sens.

Digitized by Google

35. La présomption est-elle applicable au cas où avec le fossé existe un mur sur l'extrême limite des propriétés?

36. Question préjudicielle de propriété du mur.

37. Raisons de douter.

38. Le cas n'est pas prévu par le Code.

39. Solutions à appliquer.

40. Fossé bordé d'une haie.

41. Espèces, solutions.

42. Cas où la propriété de la haie est elle-même litigieuse.

43. Résumé des controverses précédentes.

44. Hypothèse du démembrement d'un même immeuble. — Ses conséquences quant à l'application de la règle.

45. Distinction.

46. Premier cas. — Le fossé a été creusé par le propriétaire commun des parcelles ultérieurement démembrées. — Solutions.

47. Second cas. — Le fossé préexistait à la réunion des parcelles ultérieurement séparées. — Solutions.

SECTION III

EXCEPTIONS. — TITRE.

48. Questions relatives au titre.

49. Sens du mot titre.

50. Opinion admise en doctrine et en jurisprudence. — Équivalence des mots titre et écrit.

51. Système de M. Laurent.

52. Raison de préférer l'opinion commune.

53. Preuves complémentaires en cas d'insuffisance du titre. — Locutions usuelles. — Fossé entre deux.

54. Des écrits qui possèdent ou ne possèdent pas la valeur de titres.

55. Communauté du titre.

Digitized by Google

56. Système qui ne l'exige pas. — Marcadé. Demolombe.
57. Système qui l'exige. — Aubry et Rau. Laurent.
58. Jurisprudence.
59. Raisons de préférer le premier système.

SECTION IV

EXCEPTIONS. — PRÉSOMPTIONS CONTRAIRES.

60. Présomptions qui prévalent sur celle de mitoyenneté.

DIVISION I. — Prescription.

61. Caractère de la prescription en matière de clôtures rurales.
62. De la prescription antérieurement à la loi de 1881.
63. Autres controverses.
64. Prescription inverse.
65. Sur quels faits doit porter la possession.
66. Durée de la possession.
67. Effets de la possession annale au pétitoire. — Système de Duranton.
68. Réfutation par M. Demolombe du système de Duranton.
69. Doctrine et jurisprudence.
70. Portée du système de Duranton.
71. Possession de dix à vingt ans.
72. Possessoire.

DIVISION II. — Clôture et autres marques.

73. Présomption tirée des clôtures.
74. Étendue de son application avant et depuis la loi de 1881.
75. Des murs.
76. Fondement de la présomption.
77. Controverses.

Digitized by Google

78. Si les clôtures doivent être formées de fossés pour que l'article 666 soit applicable.

79. Continuité de la clôture.

80. Du cas où la clôture manque du côté d'un héritage clos appartenant au même propriétaire.

81. État ancien des lieux.

82. Si la clôture d'un seul héritage fait naître véritablement une présomption de propriété exclusive.

83. Système de la Cour de cassation.

84. Système des auteurs.

85. Conciliation des deux opinions.

86. Présomption tirée des rejets.

87. Fondements de la présomption.

88. Espèces controversées.

89. Présence de reliefs opposés à la levée.

90. État ancien.

91. Disparition du fossé.

92. Conflit entre la présomption résultant de la continuité des clôtures et de la présence de rejets.

93. Si le rejet est la seule marque admissible. — Droit antérieur à la loi de 1881.

94. Droit actuel.

95. Raisons.

96. Pouvoirs du juge.

97. Résumé.

98. Propriété exclusive.

SOURCES ET BIBLIOGRAPHIE

Code civil, art. 666, sqq. — Code forestier, art. 14.

Loi de 1881, art. 666.

Coutumes d'Orléans, Paris, Maine, Montfort, Mantes, Grand-Perche, Berry, etc.

Pothier, *Sociétés, Du voisinage.* — Henry. — Loisel.

Solon, *Servitudes.* — Bourguignat, *Droit rural.*

Digitized by Google

Dalloz, *J. gén.*, v° ACTION POSSESSOIRE et SERVITUDES, et *Recueil périodique*, passim.

Pardessus, *Servitudes*, I.

Duranton, V. — Delvincourt, I.

Toullier, IV. — Delaporte et Riffé-Caubray, *Pandectes françaises*, art. 666 et sqq. — Demante, II. — Zachariæ, II.

Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II.

Marcadé, art. 666, 199.

Demolombe, XI.

Aubry et Rau, II.

Laurent, VII.

SECTION I

HISTORIQUE

25. Contestations de propriété des fossés. — Leur fréquences.

Les questions de propriété des fossés sont souvent l'objet de litiges, et l'amour-propre et l'opiniâtreté s'en mêlant, deviennent la cause de longs et regrettables procès. La Cour de cassation a été un jour appelée à statuer (2 février 1830) au sujet de la propriété d'un fossé où un arbre s'était accru. Il n'est guère de magistrat qui n'ait eu à conclure ou à décider sur des affaires de ce genre, ou d'avocat qui n'en ait plaidé ou refusé plusieurs.

26. Leurs causes.

Il est bien rare que le creusement d'un fossé soit, en effet, monumenté par un acte authentique, ou tout au moins par un écrit privé possédant force de preuve. Si la loi ne cherchait point à suppléer par des présomptions à cette insuffisance de preuves, le juge aurait trop souvent à fonder ses décisions sur les souvenirs vagues et les dépositions contradictoires de sachants. La preuve testimoniale, qui est sans cesse surprise en défaut dans les plus importantes

Digitized by Google

affaires et pour les faits les plus émouvants, est bien plus sujette à caution quand la mémoire humaine est consultée, non sur les circonstances d'un crime ou d'un événement grave, mais sur le creusement ou le curage d'un fossé remontant à vingt ou trente ans, et souvent davantage.

27. Présomptions dans l'ancien droit. — Hypothèses de Pothier. — Qui douve a, si a fossé. — Le fossé appartient à la haie.

Les anciennes coutumes s'attachaient, pour établir leurs présomptions, à l'existence et à la position d'une douve ou rejet. La maxime « qui douve a, si a fossé » (Henrys, question 82), était la formule du droit commun coutumier. On distinguait (Pothier, *Traité du contrat de société*, 224) trois hypothèses :

Si le jet était d'un seul côté, le fossé était réputé appartenir au propriétaire sur le terrain duquel se trouvait rejetée la terre (Orléans, 252. Montfort, Mantes, Grand-Perche, etc.)

Si la terre était, au contraire, rejetée des deux côtés, l'existence du double rejet était interprétée comme indiquant la mitoyenneté du fossé. La coutume du Berry, t. II, art. 14, s'expliquait d'une manière formelle sur ce point.

Que si nulle trace du rejet ne pouvait être reconnue, soit parce que les terres avaient été répandues sur les champs voisins, soit par suite de l'action du temps, la présomption n'était plus applicable, et le fossé était réputé mitoyen, nulle raison n'existant de l'attribuer plutôt à l'un qu'à l'autre. La coutume de Paris prévoyait cette hypothèse.

Ces règles n'étaient d'ailleurs entièrement applicables que dans le cas de fossés ordinaires. Si le fossé était bordé d'une haie, on appliquait un autre adage : « Le fossé appartient à la haie ». Il fallait, dans ce cas, résoudre d'abord la question de la propriété de

Digitized by Google

la haie, et des présomptions avaient été également établies dans ce but. (Voyez *infra*, n° 93.)

28. Présomptions du Code de 1804. — Différences entre les fossés et les haies.

Le Code civil de 1804 n'a fait que suivre le droit commun coutumier, du moins en ce qui concerne la règle qui « douve a, si a fossé », car il passe sous silence, et répudie par suite, le principe de l'adage « le fossé appartient à la haie ».

Pothier, interprète du droit coutumier, faisait une distinction entre les fossés et les haies. Après avoir appliqué l'adage d'Henrys et de Loisel aux fossés, il adoptait, pour les haies, un critérium de tout autre nature : « Lorsqu'il n'y a pas de fossé, disait-il (225) et qu'elle sépare deux héritages, dont l'un a plus besoin de clôture que l'autre, la haie est présumée appartenir au propriétaire de l'héritage, qui a le plus besoin de clôture. Par exemple, si la haie est entre des vignes ou des prés d'un côté, et des terres labourables ou des bruyères de l'autre, elle est présumée appartenir au propriétaire du pré ou de la vigne, qui est présumé l'avoir plantée sur son héritage pour clore son pré ou sa vigne : il n'y a pas d'apparence que l'autre voisin, dont les héritages n'avaient pas besoin de clôture, y ait contribué, n'y ayant aucun intérêt. »

Le Code civil a adopté la même distinction, en modifiant un peu la présomption de Pothier.

« Tous fossés entre deux héritages sont présumés mitoyens, s'il n'y a titre ou marque du contraire. » « Toute haie qui sépare des héritages est réputée mitoyenne, à moins qu'il n'y ait qu'un seul des héritages en état de clôture, ou s'il n'y a titre ou possession suffisants au contraire. »

Ainsi, jusqu'à la loi de 1881, le fait que l'un des héritages seulement fut en état de clôture, n'eut d'im-

Digitized by Google

portance que pour les haies, et non pour les fossés. La raison de cette différence est dans l'efficacité moindre des fossés, comme moyen de clôture. Une haie arrête bien mieux les bestiaux ou les hommes qu'un fossé, du moins de dimensions ordinaires. Il est moins facile d'escalader un buisson d'épines que de sauter un fossé, ou de descendre au fond pour gravir la berge opposée.

29. Assimilation par la loi de 1881.

Cette différence n'existe plus. Le nouvel article 666 assimile les fossés aux haies : « Toute clôture qui sépare des héritages est réputée mitoyenne, à moins qu'il n'y ait qu'un seul des héritages en état de clôture, où s'il y a titre, prescription ou marque contraire. »

30. Règle et exceptions formulées dans l'article 686 nouveau.

Dans l'art. 666, mentionnons une règle générale formulée dans l'art. 666 nouveau : « Toute clôture qui sépare des héritages, est réputée mitoyenne », et des exceptions : 1° en cas de clôture d'un seul héritage ; 2° en cas de titre ; 3° en cas de prescription ; 4° en cas de marque contraire.

Nous étudierons d'abord la règle, puis la seconde exception, enfin la troisième, la quatrième et la première qui n'est qu'une variété de celle-ci.

SECTION II.

PRÉSOMPTION DE MITOYENNETÉ. RÈGLE.

31. Fondement rationnel de la présomption.

La règle est fondée sur une considération véritablement rationnelle. C'est en général la personne qui doit profiter d'un travail qui en fait les frais. Quand mon immeuble a besoin d'une amélioration, je ne vais pas attendre du voisin qu'il l'a réalise, c'est moi qui l'accomplis, en fournissant le travail ou l'argent.

Digitized by Google

Partant de là, il est facile de voir à qui doit appartenir un fossé, puis qu'il appartiendra à celui qui l'aura creusé, et celui qui l'aura creusé sera celui à qui il sera destiné à profit. « Il est certain, dit Solon (182), que lorsque l'objet du fossé est bien connu on en connaît ainsi le propriétaire, puisque, par rapport à lui, on doit dire ce que nous avons dit du mur mitoyen, la mesure de l'intérêt fait la mesure du droit, et dans le doute, le fossé est censé appartenir à l'immeuble ou aux immeubles pour l'utilité desquels il a été fait. »

A part les exceptions, qui sont très rares, les fossés servent toujours aux deux immeubles. La clôture peut n'être pas très utile à l'un des deux fonds ; il est possible aussi que la configuration du terrain rende pour lui le fossé inutile au point de vue de l'évacuation des eaux pluviales, mais toujours ce fossé aura pour effet de marquer, d'une manière visible et indubitable, la limite de la propriété. Cette utilité des fossés est très importante. Excepté les murs et les haies, on ne peut trouver de mode de délimitation équivalent ou meilleur. L'existence de bornes placées aux angles des champs n'est malheureusement pas un moyen pratique d'empêcher les empiètements. Le déplacement des bornes est facile, elles peuvent même disparaître nuitamment, sans que l'auteur puisse être convaincu de son méfait. Elles n'ont enfin aucun effet de protection contre ce mode d'empiètement si répandu dans certains pays, et qui consiste à mordre d'un trait de charrue dans le champ du voisin, de manière à rendre courbe la ligne séparative. Cette fraude, dont la répétition annuelle a pour effet de donner aux propriétés les périmètres les plus bizarrement contournés n'est

Digitized by Google

pas possible quand un fossé marque la limite des deux héritages.

On comprend donc aisément que le législateur, pensant à cette commune utilité des fossés comme marque des limites, ait posé le principe de leur mitoyenneté. Il est rationnel de penser qu'au moment de la création du fossé, les deux propriétaires limitrophes se sont entendus pour fournir le terrain et la main-d'œuvre nécessaires à l'ouvrage d'utilité commune. Le coût très minime de semblables travaux rend vraisemblable la supposition que ni l'un ni l'autre n'aura refusé son concours à l'établissement du fossé. (Demolombe, XI, 401.)

32. Subordination de la raison au texte.

Telle est la raison de la loi; mais il ne faut pas substituer, comme on l'a fait quelquefois, la raison au texte. Un arrêt de Limoges, du 1er août 1839, paraît avoir tenté cette substitution, à moins que le juge n'ait cherché dans l'art. 670 ancien, un moyen d'analogie répudié par le silence de l'art. 666. Il s'agissait dans cette affaire d'un fossé existant entre un taillis et un champ labouré. Le fossé entourait le bois et le protégeait de tous côtés contre l'invasion des bestiaux; il ne servait au champ que de limite, et, sur les parties de son périmètre qui ne touchaient pas au bois, le champ était dépourvu de clôture. La cour a décidé que le fossé avait dû être creusé par le propriétaire du bois, intéressé à protéger ses arbres contre les attaques du bétail. Elle lui reconnut par suite la propriété exclusive du fossé. Cette décision était une application de l'esprit au mépris de la lettre. Cette application pouvait être inexacte, car le fossé présentant une utilité limitée, mais réelle, pour le propriétaire du champ, il était possible qu'il eut, dans un sentiment

Digitized by Google

d'équité, consenti à fournir, par exemple, la moitié du terrain. La jurisprudence de l'arrêt de Limoges n'était pas à suivre et elle n'a pas été suivie. (Dalloz, *Jurisprudence générale*, v° ACTION POSSESSOIRE, 420; Aubry et Rau, II; Demolombe, XI, 451.) Il devrait en être autrement depuis la loi de 1881, dont l'arrêt de Limoges avait le tort d'être l'application anticipée. La cour avait en l'espèce fait œuvre de législature, en substituant au droit existant, un droit peut-être meilleur mais qui n'existait pas encore.

La présomption de la loi ne s'applique évidemment que dans le cas ou le fossé est à la limite extrême des deux propriétés. Mais *quid* s'il existe d'un côté du fossé des bornes, ou surtout s'il s'y trouve un mur, la présomption sera-t-elle applicable? Le sera-t-elle même dans le cas où le fossé est bordé d'une haie?

33. La présomption est-elle applicable dans le cas où il existe des bornes? Doctrine et jurisprudence.

On s'accorde d'une manière à peu près générale aujourd'hui à rejeter la présomption légale, quand il existe des bornes. C'est l'opinion de MM. Aubry et Rau (§ 222) qui disent formellement: « S'il existait des bornes sur l'un des côtés du fossé, il ne pourrait être considéré comme séparant deux héritages, et il ne saurait y avoir lieu à l'application de la présomption établie par l'art. 666. » M. Demolombe (XI, 453) professe la même doctrine, mais emploie une formule moins affirmative : « Nous pensons, dit-il, qu'il faudrait considérer aussi, à l'égal d'un titre, des bornes qui seraient placées sur l'un des côtés du fossé; la propriété exclusive du fossé serait alors présumée appartenir au voisin de l'autre côté; le fossé, dans ce cas, en effet, ne se trouve plus entre deux héritages, mais sur l'un d'eux seulement. » Telle était aussi l'opinion de Pardessus (I, 183), de Duranton (V, 349), et

Digitized by Google

d'autres bons auteurs de la première moitié du siècle, et elle se trouve mentionnée seule dans le grand ouvrage de M. Laurent (VII, 570). On peut donc regarder la doctrine comme fixée d'une manière définitive.

34. Négative. — Raisons de décider en ce sens.

En vain on arguerait que le fossé n'en est pas moins dans ce cas, une clôture séparant les héritages, et rentre, par suite, dans la lettre du Code, en vain l'on dirait qu'il est utile aux deux propriétaires. L'utilité n'est à considérer que si la propriété est incertaine, et le banc placé le long d'un mur, par exemple, n'est point commun parce que les voisins s'en servent pour s'asseoir. Le texte du Code n'a que faire dans le cas où il existe un titre, la présomption cesse alors en vertu de l'art. 666 lui-même. Or que sont les bornes, si ce n'est la manifestation extérieure d'un titre? (V. n° 52.)

35. La présomption est-elle applicable au cas où avec le fossé il existe un mur sur l'extrême limite des propriétés ?

Au point de vue doctrinal, cette considération que les bornes sont la manifestation d'un titre, permet de résoudre facilement la question. Mais supposons maintenant qu'il existe sur la limite des héritages, non plus un simple fossé, mais un fossé et un mur, et qu'il n'y ait pas de borne qui permette de ramener l'hypothèse à la précédente (1)?

L'espèce est très fréquente en fait, et ne paraît pas avoir préoccupé les auteurs et les arrêtistes. A qui appartiendra le fossé, au propriétaire du mur, ou au propriétaire du champ qui se trouve au delà du fossé?

36. Question préjudicielle de propriété.

Il faut supposer d'abord la question de propriété du mur, tranchée par l'application de titres, ou, à défaut, par celle des présomptions de la loi. Alors seulement on peut se demander d'une manière utile si l'art. 666 est applicable.

(1) Voir Douai, 15 février 1836; Dalloz, J. G. SERVIT., 584-2°.

Digitized by Google

37. Raisons de douter.

On ne voit pas à quoi le fossé peut servir au propriétaire du mur, et, de son côté, il existe peu de présomption qu'il l'ait creusé. Le propriétaire éprouve même, en effet, un préjudice par suite de son existence ; le mur, ruiné au pied par l'humidité du fossé, exige plus de réparations. Le fossé n'est pas beaucoup plus utile à l'autre propriété. Le mur, en effet, suffit pour la clôture, et peu importe qu'il appartienne au voisin, s'il remplit toujours son office de défense. Le fossé n'a d'utilité qu'au point de vue du desséchement du sol.

On se trouve donc manifestement en dehors des motifs qui ont inspiré la rédaction de l'art. 666. La considération de double intérêt, qui a fait éviter la présomption dans la loi est étrangère à l'espèce. Faudra-t-il cependant appliquer le texte?

Il est certain qu'*à priori* rien n'indique que le propriétaire du mur ait un droit limité au parement extérieur de cet ouvrage, puisqu'il n'y a pas de borne. Le fossé est bien réellement sur la limite des deux propriétés. Il semblerait donc tomber sans difficulté sous le coup de l'application de la loi. Mais si l'on considère, non pas une phrase du texte, mais la physionomie générale de la section où il se trouve, on sera bien vite pénétré de cette idée, que le législateur a envisagé seulement l'hypothèse d'un fossé isolé de tous autres ouvrages.

38. Le cas n'est par prévu par le Code.

Cette impression résulte surtout de la lecture des articles concernant les haies, dans le Code de 1804, dont le législateur de 1881 s'est inspiré. On a omis de régler dans le Code le cas de la haie, accompagnée d'un fossé, et cet oubli a été interprété comme nous l'avons vu et le verrons plus amplement plus bas,

Digitized by Google

dans le sens d'une répudiation de la règle coutumière, qui attribuait le fossé au propriétaire de la haie. Il convient donc d'estimer que le cas où le fossé borde un mur n'est pas prévu par le Code. L'hypothèse ne rentre pas dans celles que suppose l'art. 666, et le fossé ne doit pas être réputé mitoyen, la mitoyenneté ne se comprenant que dans le cas où elle est édictée par la loi ou convenue par les intéressés.

39. Solutions à appliquer.

Mais à qui devra, en l'absence de toute raison de décider, être attribuée la propriété privative du fossé? Dans des cas très rares, le fossé pourra être considéré comme formant, avec le mur, un seul système complet de défense. Il conviendra de s'inspirer des faits pour établir ce point. Dans l'immense majorité des espèces le fossé devra être attribué au propriétaire à qui n'appartient pas le mur. Si le fossé appartenait, en effet, au propriétaire du mur, il est probable que celui-ci l'aurait fait combler, car il lui est plus nuisible qu'utile, compromettant la solidité du mur, et apportant un très faible supplément de sécurité.

Cette solution est conforme à l'esprit du nouvel art. 668. Ce texte permet au propriétaire d'une clôture mitoyenne de combler la moitié du fossé, ou d'arracher la moitié de la haie, à la charge de construire un mur sur l'extrême limite de sa propriété. La mise en application de cette disposition légale aboutit précisément à la coexistence d'un mur et d'un fossé dont la propriété appartient à chaque voisin, et n'est plus commune. Avant l'art. 668, la jurisprudence permettait déjà depuis longtemps de sortir ainsi d'indivision. (Cassat. req., 22 avril 1829, *J. gén.*, Dalloz, Servit., 616). On est donc fondé à présumer que la coexistence de deux semblables ouvrages a pour cause un

Digitized by Google

fait de ce genre, et à déclarer propriétaire du fossé celui du terrain qu'il confine.

40. Fossé bordé d'une haie.

Il est facile de prévoir que nous nous arrêterons à une solution analogue dans le cas où le fossé est bordé, non d'un mur, mais d'une haie. On devra encore laisser de côté l'art. 666, et juger en fait la question de mitoyenneté ou de propriété exclusive.

41. Espèces, solutions.

La décision sera nécessairement très différente, suivant les espèces. Souvent il résultera de l'examen des lieux que la haie et le fossé ne font qu'un même ouvrage, appartenant par suite au même propriétaire. En effet, tandis qu'un fossé et un mur font en quelque façon double emploi, on comprend très bien la coexistence d'une haie et d'un fossé qui rend le passage doublement difficile pour les bestiaux. L'ancienne règle coutumière n'était point basée sur une autre considération.

Dans d'autres cas, la configuration du terrain fera attribuer le fossé à l'un des propriétaires et la haie à l'autre, par exemple, quand un héritage est tout entier clos de haies et l'autre de fossés, il sera vraisemblable de croire que la haie et le fossé parallèles ont des propriétaires différents.

La véritable difficulté sera quand il n'y aura point d'indices de ce genre, ni de présomption que la haie a pour objet de fortifier le fossé ou le fossé de rendre la haie plus défensive. Dans ce cas, l'embarras sera grand pour attribuer les deux clôtures au même fonds, ou pour leur reconnaître des propriétaires différents. Devra-t-on, comme pour le cas du mur, adjuger le fossé à celui qui n'est pas propriétaire de la haie? Devra-t-on, au contraire, trancher le différent en deux et admettre la mitoyenneté, bien qu'en rejetant l'application de l'art. 666?

Digitized by Google

Cette dernière solution, qui rappelle un peu la célèbre sentence de Salomon n'est, avec son équité apparente, qu'un moyen de trancher la difficulté et non de la résoudre. S'il n'est pas évident que le fossé appartient à Pierre ou à Paul, rien n'autorise non plus à le considérer comme appartenant aux deux à la fois. Admettre la mitoyenneté, c'est déclarer le problème insoluble, et rejeter sur le hasard le soin de rendre la justice.

La solution adoptée déjà dans l'hypothèse du mur est encore préférable à cette doctrine désespérée. Les raisons de décider sont moindres, il est vrai, puisque le fossé, loin de nuire à la haie, lui apporte, au contraire, un supplément d'efficacité. Il n'est plus possible, d'autre part, de placer cette théorie sous la protection de l'art. 668. Ses deux espèces n'en conservent pas moins une certaine analogie. On peut penser, d'autre part, que le propriétaire à qui n'appartenait pas la haie, trouvant sa propriété insuffisamment protégée par cet ouvrage, a jugé nécessaire de le fortifier, en créant un fossé. Cette explication est toute naturelle quand il a eu lieu de croire à une rapide destruction de la haie, soit qu'il l'eût vue dépérissante, soit que la haie fut en épines sèches, cas auquel les intempéries des saisons ont bien vite fait de rendre la défense illusoire, en rendant les branches inoffensives et friables. Il est facile de constater, en effet, que les haies sèches, au bout d'un certain temps, livrent un facile passage même aux bestiaux, qui, n'ayant point l'utile secours des mains pour écarter les branches, se contentent de peser du poids de leur corps.

Une explication toute naturelle de l'existence d'un fossé le long de la haie se trouverait dans le désir du

Digitized by Google

propriétaire, de faire acte de maître sur l'extrême limite de sa propriété, quand la haie du voisin a été plantée sans observer les distances. Ce propriétaire a pu craindre, en effet, de voir le voisin réclamer, à une époque quelconque, du terrain au-delà de sa haie, comme ayant respecté l'obligation des distances.

42. Cas où la propriété de la haie est elle-même litigieuse.

Si la propriété de la haie est elle-même litigieuse, la question de la propriété du fossé devient beaucoup plus difficile à résoudre. Il surgit, en effet, une série de questions préjudicielles. Il faut supposer naturellement qu'il n'y ait ni borne, ni titre, et que le juge ait à statuer sur de simples présomptions. On doit, en pareil cas, se demander d'abord si les dispositions de l'art. 666 sont applicables à la haie. Notre opinion est négative. Que si l'on adoptait l'affirmative, on serait obligé de se poser la même question pour le fossé, et en même temps de se demander si l'on doit considérer les deux ouvrages en bloc, et comme formant une seule clôture aux yeux de la loi, ou, dans le cas contraire, si le fossé est subordonné à la haie, ou si la haie n'est point subordonnée au fossé, de telle sorte que la question de propriété résolue pour l'un, on applique les principes sus-énoncés pour l'autre. Il est facile de voir combien une modeste question de propriété de fossé ou de haie peut être hérissée de difficultés.

43. Résumé des controverses précédentes.

En résumé, nous pensons qu'il y a lieu de rejeter, dans le cas où le fossé litigieux est bordé d'une haie, la présomption de l'art. 666; nous estimons que cet article n'est pas davantage applicable dans le cas où le fossé est accompagné d'un mur, mais nous n'excluons pas la possibilité d'une mitoyenneté de semblables ouvrages. Nous pensons seulement que le

Digitized by Google

fossé doit être, en principe, regardé comme appartenant à la propriété qui ne possède point déjà le mur ou la haie. Cette solution interviendra presque toujours pour le mur, fréquemment pour la haie, et devra être préférée à celle de la mitoyenneté dans tous les cas où il n'existera, soit dans la configuration du terrain, soit dans la nature des cultures, aucun indice tendant à faire pencher dans un autre sens la balance de la justice. On comprend qu'en pratique, il convient toujours en pareil cas, d'ordonner un transport, si la valeur du litige ou le chiffre des frais justifie cette mesure onéreuse, en attachant un véritable intérêt à l'exactitude de la décision. Si l'importance de l'affaire ne permet pas d'ordonner un transport, et surtout si les parties ne sont pas d'accord pour demander cette mesure, il conviendra souvent de faire fléchir les principes, et de reconnaître la mitoyenneté du fossé plutôt que d'appliquer les présomptions, sans avoir une notion suffisante des lieux. On risquera moins ainsi de s'éloigner complètement de la vérité, et d'attribuer entièrement à Paul ce qui est tout entier à Pierre. Mais il est évident que cette solution par expédient, où l'on est à peu près certain de commettre une injustice restreinte, par crainte d'en commettre peut-être une plus forte, ne doit être adoptée que si les circonstances l'exigent absolument, et si l'affaire est d'une obscurité complète.

44. Hypothèse du démembrement d'un même immeuble. — Ses conséquences quant à l'application de la règle.

Une cause de difficultés spéciales vient souvent s'ajouter à celles que nous avons examinées. Dans le cas où les propriétés pour chacune desquelles le fossé est revendiqué ont fait autrefois partie d'un même ensemble, il faut tenir compte de la destination du père de famille. Il faut supposer un immeuble dé-

Digitized by Google

membré par une vente partielle, un partage ou un autre acte juridique analogue. Dans ce cas, un fossé est souvent creusé pour limiter les parcelles, mais souvent aussi on prend pour base du morcellement les divisions déjà tracées par des haies ou des fossés. Soit un litige relatif à un fossé existant ainsi au moment du démembrement. Les raisonnements faits plus haut, pour servir de base aux présomptions seront-ils applicables? Il est évident que non. Les présomptions seront-elles applicables cependant? Question délicate, et qui ne se posera heureusement pas souvent, les titres portant d'ordinaire l'indication et l'attribution des fossés, ne fût-ce que par la formule : « Fossé entre deux », admise en jurisprudence comme attributive de propriété.

45. Distinction.

Pour faciliter la recherche de la solution, il faut distinguer. Le fossé a-t-il été creusé par l'auteur commun? Existait-il, au contraire, avant que la propriété des deux fonds fût réunie dans sa main? Double hypothèse qui exige deux raisonnements distincts.

46. Premier cas. — Le fossé a été creusé par le propriétaire commun des parcelles ultérieurement démembrées. — Solutions.

Si le fossé a été creusé par le propriétaire commun des deux parcelles, on admet, en général, la mitoyenneté. On se base sur le texte de la loi, qui ne distingue point suivant l'origine des fonds. Cet argument a une certaine valeur. On peut même aller jusqu'à dire que l'art. 666 a pour utilité, sinon pour but, de couper court aux difficultés résultant de recherches sur l'état ancien des lieux et sur les origines de propriété. Sinon, pourquoi ne pas remonter au déluge? Mais cet argument, qui fait rentrer l'art. 666 dans la même catégorie morale que la prescription, souffre une facile critique. Pourquoi le texte lui-même s'en

Digitized by Google

réfère-t-il aux titres et à certaines présomptions, auxquelles il subordonne la présomption même qu'il vient d'édicter ?

On peut, dans le même sens, chercher au contraire à tirer argument de l'origine commune de propriété. Les deux parcelles proviennent d'un même fonds, les deux propriétaires tiennent leurs droits d'un même auteur, il y a donc égalité de situation entre eux, et cette égalité, cette absence de raisons pour préférer l'un à l'autre, doit se traduire par la mitoyenneté du fossé.

Cet argument est bien moins sérieux que le premier. Le propriétaire peut avoir creusé le fossé dans un but bien différent et fort appréciable, idée dont on ne tient pas compte et qui est capitale. Supposons qu'un même propriétaire possède un pré trop humide, ou une terre exposée à être inondée. Il pourra les couper de fossés pour les assainir, et ces fossés seront utiles aussi bien à droite qu'à gauche, aussi bien à l'une qu'à l'autre des parcelles ainsi formées. Dans ce cas, les acquéreurs subséquents des parcelles seraient recevables peut-être à invoquer la parité d'origine. Mais supposons, au contraire, deux cultures différentes, dont l'une aurait, par sa nature, nécessité une clôture inutile pour l'autre. Supposons, par exemple, un bois et un pâturage limitrophes, supposons qu'un propriétaire veuille mettre en vigne une partie d'un champ sur lequel on a l'habitude de conduire les bestiaux, pour pacager les mauvaises herbes après la moisson ? N'est-il pas évident que si le propriétaire a, dans ce cas, creusé un fossé de défense pour la protection des bois ou de la vigne, ce fossé est devenu dès lors une partie intégrante, un accessoire

Digitized by Google

du fonds auquel il reste, bien que ce fonds, l'autre et le fossé lui-même soient réunis dans une même main? Ce caractère est-il de nature à disparaître parce que les parcelles ont changé de maîtres?

On doit donc regarder la mitoyenneté du fossé comme admissible, seulement dans le cas où il n'existe pas d'indices de la destination du père de famille, quand le fossé creusé par lui a une utilité qui n'est point claire, ou quand il a été manifestement creusé pour le service des deux parcelles.

Nous établissons ainsi une présomption qui n'est point écrite dans l'art. 666 au nombre de celles qui font exception, et celles qu'il pose lui-même comme règle dans le cas de fossés entre deux héritages, mais nous verrons que les présomptions indiquées dans le texte ne sont pas les seules qui doivent être admises.

47 Second cas — Le fossé préexistait à la réunion des parcelles ultérieurement séparées. — Solution.

Supposons maintenant le cas où les deux parcelles étaient déjà séparées par le fossé au moment où elles ont été réunies dans les mêmes mains. Le jour où la propriété se trouve de nouveau séparée, il n'y a qu'un rétablissement de l'état de choses antérieur. Cette situation est bien différente de la précédente, et appelle une autre solution. Il n'y a pas à tenir compte, pensons-nous, de la réunion temporaire des deux fonds dans une même main, fait accidentel et de peu de durée par rapport à l'existence distincte de ces fonds. Chaque héritage est demeuré pendant la réunion ce qu'il était avant, *ut erat*, et a conservé alors comme avant et comme depuis son existence propre et son individualité, ses accessoires lui sont restés. Cela est si vrai que les servitudes apparentes elles-mêmes se conservent dans ce cas (Aubry et Rau, III, 255).

Digitized by Google

Il convient donc de faire abstraction de la réunion temporaire des immeubles, et de rentrer dans le droit commun, c'est-à-dire de faire application de l'art. 666. Le fossé sera réputé mitoyen s'il n'existe point de raison légale de décider autrement.

Nous avons ainsi achevé l'explication de la règle écrite dans l'art. 666, nous passons à celle des exceptions. La première, sinon quant au texte, du moins dans l'ordre que nous avons adopté (§ 30), est relative au titre.

SECTION III.

EXCEPTIONS, TITRE. — QUESTIONS RELATIVES AU TITRE.

Beaucoup de questions se trouvent soulevées. Qu'est-ce qu'un titre? Le mot est, en effet, susceptible de bien des acceptions. Quelle est la bonne? Quelle est celle qui a occupé l'esprit du législateur? Par titre doit-on entendre le fait générateur de la propriété, la vente, l'échange, etc.? Ce mot doit-il être pris, au contraire, dans une exception restreinte, et ne s'entendre que d'un écrit destiné à monumenter la translation de propriété? Suffit-il, en d'autres termes, que le propriétaire de l'immeuble ait acquis de son auteur le fossé joignant sa terre, ou faut-il que cette acquisition soit mentionnée dans l'acte? Faut-il enfin que le titre, pour être opposable au voisin compétiteur, lui soit commun? Ces questions et beaucoup d'autres permettent de comprendre que l'expression, claire en apparence, de la loi, présente au fond beaucoup d'obscurité. 48. Questions relatives au titre.

Demandons-nous donc ce que c'est qu'un titre? 49. Sens du mot titre.

Digitized by Google

Tous les auteurs s'accordent à admettre que le titre, en matière de mitoyenneté des fossés, doit s'entendre comme en matière de mitoyenneté des murs. Jusqu'à une époque récente la doctrine était d'accord pour regarder le mot titre dans les art. 653 et 666 comme signifiant un écrit. Les jurisconsultes, dont les écrits font autorité se contentaient d'énoncer incidemment ce principe, comme ne supportant pas de discussion sérieuse. M. Laurent est venu tout à coup battre en brèche l'opinion reçue, et le conflit doctrinal soulevé serait, s'il s'étendait à la jurisprudence, de nature à entraîner de graves conséquences pratiques. Il convient de résumer les débats avant de prendre parti pour ou contre la nouvelle doctrine.

50. Opinion admise en doctrine et en jurisprudence. — Equivalence des mots titre et écrit.

M. Demolombe (XI, 333) se contentait de dire : « Nous n'avons rien de particulier à dire sur ce titre, qui est régi, dans ces conditions de validité, pour le fond et pour la forme, par les principes du droit commun. Remarquons seulement que le mot titre suppose ici un acte écrit, une preuve littérale, et qu'en effet la preuve par témoins ne serait point recevable ». Aubry et Rau (§ 222, a) ne laissent même pas percer l'ombre d'un doute, et exigent un écrit en l'absence duquel nulle preuve testimoniale ne pourrait être invoquée, quelle que fut l'importance du litige. Marcadé (653, 11) ne s'explique pas : « La preuve qui doit faire tomber la présomption de mitoyenneté ne peut se trouver que dans un titre ou dans un des signes...» C'est donc à tort qu'Aubry et Rau invoquent l'autorité de cet auteur. Mais Duranton (V, 308), Pardessus (I, 161) professent certainement la doctrine adoptée par Demolombe et Aubry et Rau.

La doctrine des auteurs était suivie par la jurispru-

Digitized by Google

dence. (Angers, 3 janvier 1850 ; D. p. 1850, 2, 18).

M. Laurent (VII, 532), faisant sienne une opinion dont on trouve à peine la trace dans quelques travaux du commencement du siècle, rompt avec la tradition. « Qu'entend-on par titre? dit-il. Faut-il un écrit authentique ou sous seing privé, constatant que le mur litigieux est la propriété exclusive de l'un des voisins? La doctrine et la jurisprudence s'accordent à repousser la preuve testimoniale. Cela nous paraît très douteux. Quand une présomption légale admet la preuve contraire, cette preuve consiste dans tous les moyens que la loi consacre pour établir un fait juridique, donc la preuve testimoniale est admissible contre les présomptions, bien entendu dans les limites déterminées par la loi ; il faut que la valeur pécuniaire du litige ne dépasse pas 150 fr., ou il faut un commencement de preuve par écrit. Tel est le droit commun ; l'art. 653 y a-t-il dérogé? Il exige un titre. Ce mot est quelquefois synonyme d'actes, d'écrits ; d'ordinaire il signifie un fait juridique qui engendre un droit ou une obligation : la donation, le testament, la vente, l'échange, le partage, sont des titres. Faut-il, pour la validité du titre, qu'il y ait un écrit? Pour les titres onéreux, non; la vente peut se prouver par témoins. Si donc les deux fonds contigus avaient été vendus, et que lors de la vente la propriété exclusive du mur eût été réservée à l'une des parties, il y aurait titre, et, d'après le droit commun, ce titre peut être prouvé par témoins, si la valeur du litige ne dépasse pas 150 fr., ou s'il y a un commencement de preuve par écrit. Pourquoi l'art. 653 aurait-il dérogé à ces principes? On n'en voit aucune raison. Dès lors on doit s'en tenir au droit commun. »

51. Système de M. Laurent.

Digitized by Google

La critique du système proposé par le savant professeur gantois est difficile, en raison même du laconisme de la loi qui, employant le mot titre, n'explique point en quel sens elle l'entend. Aucune disposition analogue et voisine ne fournit de lumières sur ce point. Ces interprètes ont donc beau jeu pour soutenir l'une ou l'autre théorie, selon qu'ils les préfèrent. Il semble bien plus rationnel d'admettre toutefois que le législateur, en formulant sa présomption, a voulu exclure les divers cas où il existait des preuves matérielles et facilement discernables. C'est à cette catégorie qu'appartiennent certainement les preuves fournies par les corbeaux de pierre et les larmiers pour les murs, et les rejets pour les fossés. Il est donc probable que par titre, le législateur a entendu signifier un écrit. La preuve, en pareille matière, doit se manifester directement aux yeux, et il vaut mieux, en législation, admettre la mitoyenneté que de forcer les citoyens à s'engager dans d'interminables procès, avec la preuve testimoniale pour moyen d'attaque et de défense. Il n'y a rien dans cette doctrine que de parfaitement conforme à l'esprit de la loi, hostile à la preuve testimoniale.

52. Raison de préférer l'opinion commune.

La discussion est de nature à se présenter en pratique plus souvent à l'égard des fossés que pour les murs, dont la valeur dépasse habituellement 150 fr. Mais c'est précisément pour ces fossés, de valeur minime, qu'il importe de rendre une justice peu coûteuse, et surtout de prévenir les procès. Il vaut donc mieux, dans le doute sur l'intention de la loi, s'en tenir à la doctrine jusqu'ici suivie. A quoi bon remplacer, en effet, une théorie qui prévaut depuis trois quarts de siècle et qui a des avantages pratiques, par

Digitized by Google

une autre que rien n'annonce plus exacte et dont le seul intérêt gît dans sa nouveauté? Il faut toujours se garder des nouveautés inutiles, qui compliquent la doctrine et apportent des perturbations dans une jurisprudence dont la fixité serait aussi indispensable que celle des lois.

53. Preuves complémentaires en cas d'insuffisance du titre.—Locutions usuelles. — Fossé entre deux.

Admettons donc que le titre doit être écrit (1). Faut-il qu'il soit explicite, ou peut-on, quand il n'est pas suffisamment clair, recourir à la preuve testimoniale? La question est plus délicate que la précédente, à laquelle elle se relie intimement. Il est bien difficile d'exclure le complément de preuve par témoins, quand il existe un commencement de preuve par écrit. L'existence d'une indication, même vague, dans un écrit, établit une présomption déjà sérieuse, et qui expliquerait bien l'intervention de témoins. Cependant il est permis, sans être pessimiste, de se méfier de la mémoire ou de la probité des hommes, et il convient de n'admettre la preuve testimoniale que dans les cas où tout conspire pour l'exiger. Il conviendra donc en pratique d'examiner avec soin les espèces où se présentera notre hypothèse, de bien peser la portée de l'indication du texte, et de n'accorder l'enquête qu'après s'être assuré que le titre fournit déjà une indication très sérieuse, trop sérieuse pour être négligée.

Très souvent des formules de style usitées dans certaines régions auront un sens qui, obscur au premier abord, devient très clair quand on est au courant des terminologies locales. Le juge devra se renseigner sur la valeur des mots dans le langage du pays avant d'ordonner une enquête supplétive. En jurisprudence,

(1) Voir toutefois ce que nous disons des bornes au n° 39.

Digitized by Google

certaines locutions sont même déjà consacrées, par exemple la formule « fossé entre deux », qui s'interprète par « fossé mitoyen » (Bordeaux, 31 janvier 1835, J. G. Dalloz, *Serv.* 582), et paraît au premier abord tout à fait neutre, loin de sembler si décisive.

Parmi les cas où l'insuffisance du titre doit être comblée par la preuve testimoniale on peut citer, par exemple, celui ou la non-mitoyenneté d'un fossé est établie par titre pour une partie de la longueur. Une omission a pu être faite, en effet, dans l'indication d'une joute, tandis que le notaire l'aura évitée dans l'indication des autres.

54. Des écrits qui possèdent ou ne possèdent pas la valeur des titres.

On controverse encore quelquefois dans la pratique une question secondaire qui se rattache à celles que nous avons étudiées. Dans une espèce jugée par la cour de Caen le 7 avril 1848 (Dalloz, rép. *Servit.* 423), on discutait si des quittances établissant que les réparations avaient été faites par un voisin, devaient être considérées comme constituant un titre.

La cour a décidé que le voisin porteur des quittances, et auquel la propriété était contestée, n'était pas à considérer comme pourvu d'un titre. La même difficulté se présente souvent sous d'autres formes, et s'il convient d'interpréter *titre* par *écrit*, il ne faut pas aller trop loin, et admettre que tout écrit pertinent doit être qualifié titre. L'écrit produit devant la cour de Caen n'était pas un titre. Au contraire, un écrit portant vente, partage, donation, en serait certainement un. Il est difficile, pour ne pas dire impossible, d'établir *a priori* une ligne de démarcation, le jeu des circonstances dépassant toujours les prévisions humaines, et les documents fournis au juge comme base d'appréciation, variant à l'infini. On pourrait dire seu-

Digitized by Google

lement que le titre doit être relatif à la propriété de la parcelle même, mais cette formule risquerait encore d'être trouvée en défaut, et trop large ou trop étroite suivant les circonstances du fait. Ainsi, par exemple, un document relatant la cession du fossé par un voisin à un autre, ou même celle de la mitoyenneté, sans la rattacher à la transmission du fonds, serait certainement un titre. Peu importe, en effet (Dalloz, rép. alph., *Servit.* 423) la date du titre, la propriété ayant pu être acquise séparément pour le fossé ou pour le mur. Ainsi j'achète de Pierre une parcelle, et de Paul, plus tard, le fossé limitant la parcelle du côté de celui-ci ; ou je commence par acheter de Paul le fossé qui limite nos deux parcelles, puis j'achète la sienne, etc.

55. Communauté du titre.

Doit-on aller plus loin et exiger une autre condition, à savoir que le titre soit commun aux colitigants? Faut-il, par exemple, qu'il soit intervenu entre les colitigants, ou entre leurs auteurs, ou que leur auteur commun y figure comme tel? Cette question a soulevé beaucoup de controverses dans la doctrine et se représente encore souvent devant les tribunaux, malgré une jurisprudence à peu près fixée. On comprend que l'exception tolérée par la loi perdrait beaucoup de son importance au profit de la règle, si cette condition de communauté du titre était exigée.

56. Système qui ne l'exige pas. — Marcadé, Demolombe.

Marcadé (art. 653, note) dit : « Il n'est pas indispensable que le titre soit commun aux deux voisins. » Demolombe (XI, 334-335) pose la question, la discute, et la résout dans même sens.

57. Système qu l'exige. — Aubry et Rau, Laurent.

Au contraire, Aubry et Rau (§ 222) exigent formellement la communauté du titre, sous une restriction indiquée par le bon sens : « Les titres indiqués pour

Digitized by Google

combattre directement une présomption de mitoyenneté, doivent être des actes communs aux deux parties ou à leurs auteurs, alors du moins que les conditions matérielles auxquelles se trouve subordonnée cette présomption, existaient déjà lors de la construction du mur ». Il est évident, en effet, que le titre commun ne peut contenir de mention relative à la clôture, mur, fossé ou haie, dont la création lui est postérieure. Ces auteurs ajoutent : « Il est vrai que l'art. 653 se borne à dire que la présomption de mitoyenneté peut être combattue par un titre contraire, sans exiger expressément que ce titre soit commun aux deux parties. Mais il est de principe qu'un titre ne peut être opposé qu'à celui dont il émane ; et, dans l'hypothèse spécialement prévue au texte, il n'y a aucun motif pour s'écarter de ce principe ».

Telle est aussi l'opinion de M. Laurent : « Faut-il, dit-il (VII, 433), que le titre soit commun aux deux parties? La Cour de cassation a décidé que cette condition n'est pas requise, parce que l'art. 653 ne l'exige pas. C'est mal raisonner, nous semble-t-il. Il faut voir avant tout si la condition ne résulte pas des principes généraux ; en ce cas, il n'est pas nécessaire qu'elle soit reproduite dans tous les articles qui en impliquent l'application : les principes doivent être appliqués à tous les cas qui peuvent se présenter, à moins que la loi n'y ait fait exception. La question est donc celle-ci : y a-t-il une règle de droit, et l'art. 653 y fait-il exception? Or, il est élémentaire que je ne puis pas prouver mon droit de propriété contre vous par un titre qui émane d'un tiers. Donc pour faire preuve, ce titre invoqué par celui qui se dit propriétaire, doit être commun à la partie contre laquelle il s'en pré-

Digitized by Google

vaut ». Cet auteur ne fait même pas la réserve admise par Aubry et Rau.

La jurisprudence, depuis un arrêt de la Chambre des requêtes (25 janvier 1859, Dalloz, 1859, 1, 85), est à peu près fixée dans le sens de la première opinion, et si les hommes d'affaires peuvent encore, en s'appuyant sur de puissantes autorités, débattre la question et soutenir la thèse contraire, en général les décisions des tribunaux se suivent et se ressemblent. 58. Jurisprudence.

Le raisonnement de MM. Aubry et Rau et Laurent a certainement une grande puissance. C'est bien un principe de droit que là où existe une règle, l'application doit être faite tant qu'on n'est pas dans l'exception. Mais on admet souvent des exceptions qui ne sont point formelles. Ne serions-nous pas devant une de ces hypothèses? Le texte que nous envisageons a pour but d'empêcher les litiges disproportionnés de se produire pour des questions misérables. Le moyen qu'il emploie consiste à exclure toute preuve qui ne saute pas, en quelque sorte, aux yeux sans longues recherches ; mais il admet des présomptions présentant cette qualité, et dont la nature est d'être étrangère au voisin colitigant, au lieu d'être commune. On peut dire que nous ne nous trouvons pas dans un cas de droit commun, puisque l'intention du législateur est visiblement toute particulière. Admettons donc, puisque le texte ne s'explique pas, qu'il tolère la production de titres qui ne sont pas communs. Souvent des titres non communs auront encore plus de garanties de vérité que de simples présomptions. Il suffira que le juge, en puisant dans des titres de cette catégorie des éléments de conviction, ait soin de les considérer surtout comme renseignements, et de ne point 59. Raisons de préférer le premier système.

Digitized by Google

oublier que leur valeur est complètement différente, suivant les personnes qui s'y trouvent en cause. C'est, en effet, une règle de bon sens et d'équité autant que de droit, que nul ne puisse, par son fait, se créer une preuve à son bénéfice.

SECTION IV.

EXCEPTIONS. — PRÉSOMPTIONS CONTRAIRES.

60. Présomptions qui prévalent sur celle de mitoyenneté.

Telles sont les solutions que comportent les différentes questions relatives au titre. Nous passons à l'étude des présomptions qui sont admises par la loi comme destinées à prévaloir, à l'égal du titre lui-même, sur la présomption de mitoyenneté écrite dans l'article 666.

DIVISION I. — Prescription.

61. Caractère de la prescription en matière de clôtures rurales.

La prescription n'est, à vrai dire, dans notre matière, qu'une présomption différant des autres comme nature. Si l'on peut fonder l'usucapion en général sur de hautes considérations sociales et sur une espèce d'expropriation de l'homme inactif au profit de son rival diligent, cette considération ne peut entrer que dans une proportion infinitésimale dans l'interprétation de la volonté de la loi. Celui qui a possédé un fossé pendant un temps suffisant, sera donc considéré comme propriétaire exclusif en raison d'une simple présomption de propriété et de perte du titre. La possession est regardée comme un aveu de la part du voisin, et il n'est pas admissible que celui-ci, après avoir attendu de longues années le dépérissement des preuves, vienne arguer malicieusement de leur disparition.

Digitized by Google

Ces considérations expliquent comment l'art. 666 nouveau, compte la prescription au nombre des hypothèses qui font exception à son principe. Ce texte ne fait d'ailleurs que consacrer une thèse admise par tous les bons auteurs et par la jurisprudence.

62. De la prescription antérieurement à la loi de 1881.

L'ancien article ne parlait pas, en effet, de la prescription, pas plus que l'art. 653 pour le mur mitoyen. La prescription, à suivre la lettre de la loi, n'aurait eu d'effet que pour les haies. Mais on avait bientôt admis en doctrine et en jurisprudence, l'idée contraire, qui ne souffrait même plus de discussion sérieuse. (Laurent, VII, 538; Demolombe, XI, 346; Demante, II, 507 *bis* v; Pau, 18 août 1834, D. SERVIT. 483 et 413-2°; Caen, 5 nov. 1859, D. 60, 2, 39). Il est évident, en effet, que le texte ne formulant aucune exception aux règles générales, en ce qui touche la prescription, celle-ci devait être regardée facilement comme admise. Seule, la différence de rédaction entre l'article 670, explicite pour les haies, et les art. 653 et 666 muets, quant aux murs et aux fossés, donnait prise à une opinion qui regardait la prescription comme exclue par ce silence même. Le législateur de 1881 a fait une loi de la doctrine contraire.

63. Autres controverses.

La controverse dont la nouvelle loi a débarrassé le terrain, est certainement la plus grave comme portée, mais il en reste encore beaucoup d'autres qui n'ont point été tranchées et qui donnent lieu à des discussions plus vives. La prescription, par exemple, peut-elle avoir l'effet inverse, c'est-à-dire de rendre commun un fossé que les titres ou les marques indiqueraient comme propre? Quels sont les faits qui peuvent servir de base à la prescription? Quel laps de temps exige-t-elle? Quel effet produit la possession annale?

Digitized by Google

64. Prescription inverse.

On admet assez généralement que la prescription peut intervenir et rendre mitoyen un fossé appartenant en propre à un seul des voisins. Pourquoi ne le pourrait-elle pas, en effet? Le cas n'est point prévu par un texte spécial, et il n'existe point d'exception qui le concerne. Il faut donc le regarder comme tombant sous l'application de la règle. L'effet de la prescription peut donc être indifféremment de rendre propre un fossé commun, mitoyen un fossé propre, et de faire passer la propriété exclusive d'une main dans une autre. Ces trois hypothèses étaient déjà indiquées par Demolombe (XI, 346 sqq.). De même Laurent (VII, 539) et Dalloz (*Servit.* 484) admettent la thèse que nous soutenons. Elle est également suivie en pratique, bien que les arrêtistes ne citent pas de décisions.

65. Sur quels faits doit porter la possession.

Les faits sur lesquels doit porter la possession pour aboutir à la prescription ne peuvent être énumérés à l'avance. Il faut juger en fait chaque espèce, et la décision est très difficile à rendre, surtout quand il s'agit de l'usucapion d'un fossé mitoyen. Il ne faut pas croire, en effet, qu'une semblable usucapion puisse fréquemment être regardée comme accomplie. La jouissance la plus complète du fossé est indispensable, et doit avoir été accomplie dans les conditions les plus évidentes. Comme copropriétaire, en effet, chaque voisin peut faire un certain nombre d'actes que nous aurons à examiner plus loin et qui ressortent de l'exercice de sa propriété. En dehors de ceux-ci on ne trouve plus guère que des actes de disposition, dont il ne faut évidemment point parler. Il faut dès lors établir, non seulement la jouissance, mais la jouissance exclusive. Il faut que le propriétaire voisin

Digitized by Google

n'ait fait aucun des actes qui impliquent mitoyenneté. Encore faut-il se demander en suite si cette jouissance exclusive n'est point le résultat d'une simple tolérance, d'un côté, et d'un abus de voisinage de l'autre.

Quand il s'agit, comme nous le supposons, d'un fossé, il faut même tenir un large compte des calculs de voisins rusés, qui trouvent bon de laisser faire pendant longtemps le curage par le copropriétaire seul, quitte à interrompre ensuite la prescription par un curage accompli au bout de longues années. Cette lutte d'habileté, où chacun cherche à tromper l'autre, n'est pas rare dans certains départements. Elle aboutit d'une manière nécessaire soit à la perte de son travail pour le voisin qui méditait l'usurpation du fossé, soit à la perte du fossé pour le communiste dont l'attention s'est trouvée détournée au dernier moment. Les praticiens au courant des mœurs rurales savent même fort bien que les contestations de propriété surgissent en général au moment où le copropriétaire taisant sort de son inertie et cherche à interrompre la prescription, soit que le terme approche, soit que la propriété ayant changé de titulaire, le nouveau propriétaire éprouve le besoin de manifester l'étendue de ses droits.

66. Durée de la possession.

Quelle est maintenant la durée de possession nécessaire pour aboutir à la prescription? Le nouvel art. 666 est muet sur ce point. Il faut donc pour l'interpréter recourir à la jurisprudence établie sur l'ancien texte, et à l'interprétation donnée autrefois à l'article 670, dont la rédaction a été fondue dans le texte nouveau.

L'opinion des jurisconsultes et la jurisprudence des cours s'accordaient en ce qui concerne l'art. 666 à

Digitized by Google

exiger une possession trentenaire. Dans l'art. 670 une théorie dissidente confondait le temps nécessaire pour le possessoire et pour le pétitoire et n'exigeait qu'un an, mais la possession trentenaire était généralement exigée. Quelques dissidents allaient cependant jusqu'à étendre la théorie de la possession annale aux cas des art. 653 et 666. Il est évident que les partisans de cette doctrine ne cesseront point de la professer, le nouveau texte ne contenant rien qui les force à se rallier à l'opinion commune. Il importe donc de l'examiner de près, la différence de vingt-neuf ans qu'elle établit, ayant une importance pratique capitale.

67. Effets de la possession annale au pétitoire. — Système de Duranton.

Les auteurs qui l'ont professée ont depuis longtemps disparu de l'École, mais non sans laisser des disciples, chaque jour d'ailleurs moins nombreux. Toullier (II, 229); Duranton (V, 470); Ducaurroy, Bonnier et Roustaing (II, 305) sont les principaux partisans de l'annalité. Leur doctrine n'a abouti en jurisprudence qu'à un seul arrêt, relatif aux haies. (Bordeaux, 5 mai 1878, D. P., 58, 5, 337).

Pour quiconque examine de près leurs arguments, le peu de solidité de la thèse est manifeste. La seule raison du texte est la rédaction de l'art. 670 où on lisait: « S'il n'y a titre ou possession suffisante au contraire », on ne peut vraiment admettre qu'il ait été placé là pour créer une exception au droit commun. S'il est un mot qui réserve, au contraire, une question de droit, c'est ce mot « suffisante », qui dit en quelque sorte aux interprètes : « Référez-vous-en aux principes ! »

68. Réfutation par M. Demolombe du système de Duranton.

M. Demolombe a réduit à néant cette argumentation par une discussion devant laquelle on s'est toujours incliné depuis.

Digitized by Google

« Cette possession, dit-il (XI, 349) quoiqu'elle n'ait pas le temps requis pour opérer la prescription, sera-t-elle néanmoins destructive de la présomption légale de mitoyenneté, de telle sorte que l'autre voisin ne puisse plus prouver cette mitoyenneté que par titre? C'est une question fort débattue et sur laquelle les avis sont partagés.

Il en est qui font, à cet égard, une distinction. Pour les murs (et fossés), la présomption de mitoyenneté ne céderait point à la possession contraire, à moins qu'elle n'eut duré assez longtemps pour opérer la prescription; mais pour les haies, au contraire, la possession simplement et annale détruirait la présomption de mitoyenneté. Cette différence est fondée, dit Toullier, sur des différentes rédactions des art. 653 et 670 (T. II, nos 188 et 229). Mais cette différence est tout à fait inadmissible : d'abord, elle ne saurait être justifiée, ni en raison ni en principe, par aucun motif sérieux; en second lieu, l'art. 670, loin de faire cesser la présomption de mitoyenneté devant une possession annuelle exige, au contraire, une possession équivalent à un titre, et par conséquent de nature à opérer la prescription; c'est bien là ce qui résulte de cette rédaction, « s'il n'y a titre ou possession suffisante au contraire. » (*Voy.* aussi l'art. 182 du Code forestier.)

« Il faut donc, sur cette question, ajoute-t-il au § 930, appliquer la même règle aux murs, aux haies et aux fossés; et, sous ce rapport, ceux qui prétendent que la possession annale est également destructive, pour ces trois sortes de clôtures, de la présomption légale de mitoyenneté, ceux-là du moins sont conséquents avec eux-mêmes. On invoque surtout, dans

Digitized by Google

l'intérêt de cette doctrine, ce principe que la possession annale fait présumer la propriété ; et on en conclut que la présomption légale de mitoyenneté a disparu devant une présomption de propriété exclusive. C'est faire, dit-on, une véritable confusion que d'objecter que la possession annale ne saurait enlever au voisin un droit de mitoyenneté; car il ne s'agit pas ici d'attribuer ou d'enlever à l'un des voisins ce droit de mitoyenneté, » il s'agit seulement de savoir quelle est l'étendue de la présomption légale, ce qui n'est qu'une question de preuve; et il n'est pas étonnant que la loi subordonne la présomption de mitoyenneté à celle qui résulte de la possession. (Ducaurroy, Bonnin et Roustaing, II, 305). Quelle serait, d'ailleurs, dans le système contraire, l'utilité de la possession annale puisqu'elle ne dispenserait pas de produire un titre?... Voici notre réponse :

« S'il est vrai que le possesseur annal soit présumé propriétaire, cette présomption disparaît, bien entendu, lorsque le demandeur au pétitoire prouve, au contraire, que c'est à lui que la propriété appartient ; et, pour appliquer cette règle à notre hypothèse, il est clair que la présomption de la propriété exclusive du mur, de la haie ou du fossé qui résulte de la possession annale, doit disparaître devant la preuve de la mitoyenneté, si le demandeur au pétitoire peut faire; or la preuve de la mitoyenneté résulte de la présomption légale tout aussi bien que d'un titre; donc c'est d'après la règle générale elle-même que la possession simplement annale est suffisante pour détruire cette présomption... Et lorsqu'on se récrie que dans notre système la possession annale d'un mur, d'un fossé ou d'une haie ne présente pas d'avantages, nous

Digitized by Google

sommes assurément bien fondés à répondre, que le système que nous combattons lui fait, au contraire, des avantages excessifs et démesurés. Nous laissons, nous, dans ce cas comme dans tous les autres, au possesseur annal l'avantage de ne pouvoir plus être attaqué qu'au pétitoire, et d'être jusque là, et pendant toute l'instance, paisiblement maintenu. »

69. Doctrine et jurisprudence.

Les jurisconsultes contemporains ont tous accepté l'argumentation de M. Demolombe et professent la doctrine de la possession trentenaire. (Aubry et Rau, II, 222; Laurent, VII, 572; Demante, II, 507 *bis*.) Elle était déjà acceptée par l'annotateur de Toullier lui-même, M. Duvergier, par Zachariæ (II, 50) et par Massé et Vergé, en note sous le texte arrangé du jurisconsulte Allemand (II, § 324, note 5). Marcadé la soutient et réfute la thèse de Duranton avec la vigueur toute spéciale qu'il apporte dans ses polémiques avec ce jurisconsulte (II, 618, sqq.). A côté de ces autorités, se range une série d'arrêts : pour les fossés, Bourges, 26 mai 1825 (Dalloz, J. G. *Serv.*, 584-19); Douai, 15 févr., 1836 (*ibidem*, 584-2°); Poitiers 23 juin 1836 (*ibidem*); pour les haies, Angers, 7 juillet 1830 (D. J. G. *Serv.*, 607); Bourges, 31 mars 1832 (*ibid.*); Bourges, 27 mars 1835 (*ibid.*); Civ. cass., 13 déc. 1836 (*ibid.*); Bourges, 31 mars 1737 (*ibid.*); Req. 17 janv. 1838 (*ibid.*). Il n'y a d'aberrant que l'arrêt de Bordeaux, et c'est à tort qu'on en argumenterait pour accuser la jurisprudence d'avoir fait l'évolution inverse de celle de la doctrine, c'est-à-dire d'avoir abandonné la thèse de la possession trentenaire au moment où celle-ci triomphait dans l'école. On suit en effet, partout, dans la pratique habituelle, la jurisprudence des arrêts de cassation de 1836 et 1838.

Digitized by Google

70. Portée du système de Duranton.

Il convient de faire remarquer, avant de quitter cette controverse, que Duranton, Toullier et leurs partisans n'ont jamais songé à admettre une véritable prescription acquisitive d'un an, tout en attribuant à la possession annale le même effet pratique attribué à la prescription trentenaire par les autres auteurs. Cette remarque est utile pour montrer combien est bizarre la conception fondamentale de leur système.

71. Possession de dix à vingt ans.

Certains auteurs ont encore admis, à côté de la prescription trentenaire, une prescription par dix à vingt ans. Cette thèse est liée à celle de la nature de la mitoyenneté, et les conséquences pratiques qui en résultent sont les principaux corollaires de la controverse étudiée plus haut. Si l'on regarde, disent ces auteurs, la mitoyenneté comme une servitude, la prescription ne pourra avoir lieu que par trente ans, si elle est considérée comme une variété de la propriété ordinaire, l'usucapion pourra aussi se faire par dix à vingt ans. Doit-on admettre l'usucapion par dix à vingt ans? Cela dépend du système que l'on adopte sur la nature de la mitoyenneté, et nous ne pouvons que renvoyer à ce que nous avons dit plus haut (n° 8, sqq.) Comp. Dalloz, J. G., SERVIT. 411 et l'arrêt de la Cour de cassation du 10 juillet 1865, D. p., 65, I, 483.

72. Possessoire.

S'il est plus que douteux que le législateur ait voulu donner à la possession annale une influence sur le pétitoire, il est certain en sens inverse que cette possession assure à celui qui l'invoque le bénéfice du possessoire. Sur ce point la doctrine et la jurisprudence sont d'accord (Marcadé, II, 619; Demolombe, XI, 349; Laurent, VII, 572, etc. Cp. art. 3 n° 2, 23, 28 pr. civ., 6 n° 1, loi 25 mai 1838). Il n'y a là, en

Digitized by Google

effet, qu'une application des principes généraux en matière d'actions possessoires, et c'est aux règles ordinaires qu'il faut se reporter quand une question de possession vient à être soulevée au sujet de fossés. Nous ne croyons pas utile de répéter ces règles générales dans un ouvrage d'une spécialité limitée, d'autant plus que nous aurons à revenir sur ce sujet en traitant de la compétence.

DIVISION II. — Clôture et autres marques.

73. Présomption tirée des clôtures.

Après la présomption de propriété, résultant de la possession exclusive et de la prescription, nous rangeons celle que l'art. 666 tiré du fait qu'un seul des des héritages est entouré de clôtures. Le texte porte en effet : « Toute clôture qui sépare des héritages est réputée mitoyenne, à moins qu'il n'y ait qu'un seul des héritages en état de clôture. »

74. Étendue de son application avant et depuis la loi de 1881.

Cette présomption qui vient primer celle de mitoyenneté n'existait avant la loi de 1881 que pour les haies. Il était difficile de donner une bonne raison de la différence que le Code établissait entre les haies et les fossés; aussi, tandis que certains jurisconsultes s'évertuaient à trouver une raison de distinguer, les autres s'appliquaient à démontrer que le législateur s'était aperçu, en s'occupant des haies, de l'importance de cette présomption et l'avait introduite dans le texte, avec l'intention tardive de lui donner une portée générale. Il aurait donc fallu regarder, même avant la loi de 1881, la mitoyenneté comme étrangère au cas où un seul des héritages est en état de clôture. Cette doctrine a eu peu de succès, et la grande majorité des auteurs, appuyés par la jurisprudence, a refusé d'appliquer aux art. 653 et 666, l'exception écrite dans

Digitized by Google

l'art. 670. Aujourd'hui la loi nouvelle a rendu ces controverses anciennes sans intérêt. Le texte est formel. Qu'il s'agisse de haies ou qu'il s'agisse de fossés, du moment qu'un seul des héritages est enclos, c'est à lui que sont réputées appartenir les clôtures.

75. Des murs.

Le nouveau texte soulève d'ailleurs une question analogue, avec cette différence que sa rédaction prête davantage à la discussion. La disposition du nouvel art. 666 est certainement applicable aux fossés, mais l'est-elle aux murs? Si oui, il faut regarder l'art. 653 comme tacitement modifié; si non, la rédaction du nouveau texte est trop compréhensive, puis qu'elle dit: « toute clôture. » Cette grave question sort trop du cadre de notre ouvrage pour que nous puissions la discuter avec l'étendue qu'elle comporte. Remarquons seulement qu'il n'y a pas de raison raisonnable de distinguer entre les clôtures, murs, haies et fossés, que leur assimilation est toute rationnelle, que le texte enfin est formel, et ne présente aucune ambiguïté. On pourra se demander encore si cette disposition, échappe du Code rural, est applicable aux immeubles urbains. Sur ce point encore l'affirmative ne paraît guère douteuse, mais l'importance pratique est moindre, ces immeubles se trouvant presque tous en règle avec la loi, c'est-à-dire clos de murs dans tous les intervalles des édifices.

76. Fondement de la présomption.

Quelle que soit l'étude de la disposition de l'art. 666, on ne peut qu'approuver la présomption établie par son texte. Le bon sens suffit à dire que les défenses d'un enclos, entouré sur tout son périmètre d'une muraille uniforme, ou d'une haie continue, ou d'un fossé de circonvallation, ont dû être établies par le propriétaire sur son terrain et à ses frais. Certains

Digitized by Google

jardins, aux environs des grandes villes, sont ainsi séparés des champs d'alentour par des clôtures d'une valeur double et triple de celle du terrain enfermé. La présomption de mitoyenneté serait absurde. Le mur a été évidemment fait pour empêcher les étrangers et souvent le voisin même de pénétrer dans la propriété, d'y commettre des déprédations, et au besoin des vols. Cette considération très importante en législation bien qu'impuissante peut-être à suppléer en droit à un texte, perd peu à peu de son intérêt à mesure que le mode de clôture devient plus humble, mais elle ne cesse pas d'être rationnelle.

77. Controverses.

L'explication du texte ne comporte que l'examen d'un petit nombre de questions. Quand peut-on dire qu'un héritage est entouré de clôtures, au sens de la loi? Faut-il que ces clôtures soient homogènes, de même nature sur tout le périmètre? Faut-il qu'elles soient absolument sans aucune lacune, sans solution de continuité, les portes exceptées? A quelle époque doit-on se placer pour examiner si un héritage doit être ou non réputé enclos de murs ? Quelle est la condition exacte des clôtures? Sont-elles réputées propres en vertu d'une présomption, ou sont-elles simplement soustraites à la présomption de mitoyenneté, de façon qu'il puisse prouver par les moyens ordinaires la propriété exclusive ou la mitoyenneté.

78. Les clôtures doivent être formées de fossés pour que l'article 666 soit applicable.

La question de nature des clôtures est une vieille question qui se posait déjà autrefois pour les haies. On se demandait si une haie comprise dans les défenses d'un enclos devait être regardée comme échappant à la présomption de mitoyenneté, alors même que le reste de la clôture consistait en fossés ou en murs. Certains jurisconsultes admettaient l'affirma-

Digitized by Google

tive. D'autres soutenaient que la loi exigeait une clôture uniforme et toute composée de haies. Il est certain que l'uniformité de la clôture a une importance morale considérable, et que l'esprit humain est plus disposé à se prononcer pour la propriété exclusive quand l'ensemble d'une enceinte apparaît avec une semblable uniformité. Cet ensemble fait alors évidemment un seul tout. Mais d'autre part, la loi ne distinguait pas et ne distingue point davantage aujourd'hui. Convient-il d'ajouter une condition à laquelle elle ne fait même pas allusion?

On s'est réciproquement demandé si, dans le cas de deux enclos joutants, la haie devait être réputée mitoyenne quand l'un des enclos est pourvu de haies sur les trois autres faces et le second n'a que des fossés sur trois côtés (V, Dalloz, J. G., SERVIT, 611). C'était se demander si la lettre de la loi devait être effacée dans un cas où la mitoyenneté résultait d'un texte formel, puisque l'exception ne comprend que l'hypothèse d'un seul héritage clos.

Sous ses diverses formes, la question de l'uniformité de clôture a fini par disparaître devant l'accord des jurisconsultes contemporains (Marcadé, II, 617; Demolombe, XI, 472; Aubry et Rau, II, 222; Laurent, VII, 579). Le dernier auteur qui ait soutenu la thèse contraire est Duranton, t. V, n° 368. Même en pratique, la controverse pouvait être regardée comme terminée avant la loi de 1881.

Cette question peut être aujourd'hui soulevée sur l'art. 666 comme elle l'était sur l'art. 670. Sa portée pratique serait même plus étendue. Il est peu probable cependant que la discussion soit renouvelée dans l'avenir, si ce n'est pour étayer à la barre quelques

Digitized by Google

prétentions trop peu solides. Nous n'hésitons pas à nous ranger sous le régime de la loi nouvelle à l'opinion qui avait prévalu en doctrine et en jurisprudence, et qui, seule, satisfait au texte de la loi. Nous regardons comme clos, aux termes de l'art. 666, tout héritage entouré de clôtures, si disparates qu'elles puissent être.

79. Continuité de la clôture.

La question de continuité de la clôture est plus facile encore à résoudre que celle de l'uniformité. Elle dépend tout entière des faits, et appartient à peine au domaine du droit théorique. Par clôture, en effet, on doit entendre une clôture efficace, et par suite sans autre solution de continuité que les issues nécessaires. Si l'héritage se trouve sur une de ses faces, ou même seulement par une de ses joutes, dépourvu de murs, de fossés ou de haies, il ne saura être regardé comme clos. Il suffira donc d'une inspection des lieux pour apprécier si l'héritage, est clos ou non clos.

80. Du cas où la clôture manque du côté d'un héritage clos appartenant au même propriétaire.

La seule hypothèse un peu délicate est celle où l'héritage serait dépourvu de clôtures sur une de ses faces, joutant un autre héritage appartenant au même propriétaire et pourvu de clôtures sur tout son périmètre, la face de contact exceptée. Cette disposition des lieux permettrait de penser que le propriétaire commun des deux parcelles a jugé inutile de faire les frais d'une clôture entre deux. Chaque héritage complète en effet, par ses clôtures, la défense de l'autre. Faut-il dire que la question doit être envisagée de haut, et qu'en fait, l'héritage est clos? Doit-on trouver, au contraire, que l'espèce ne satisfait pas aux exigences de l'art. 666? Équitablement la première solution devrait l'emporter. En droit, la seconde est préférable. C'est à elle que nous nous arrêterons, non sans exprimer une

Digitized by Google

certaine hésitation. Il est regrettable que la doctrine n'ait pas élaboré cette question comme la précédente, et qu'il ne paraisse exister aucune décision ni dans un sens ni dans l'autre.

81. État ancien des lieux.

Il ne faut point, pour l'application de l'art. 666, envisager exclusivement l'état actuel des lieux. Dans toutes les questions qui s'y rattachent il est utile, et souvent indispensable de se reporter à l'état antérieur. Supposons qu'un héritage ne soit point clos, qu'une face de sa clôture ait été détruite à une époque récente. Devra-t-on dire que la mitoyenneté est de droit? Répondre l'affirmative serait faire injure à la raison. Commment! par le seul fait que quelques mètres de mur ont été abattus, ou qu'un fossé a été comblé sur une certaine longueur, aussitôt, *ipso facto,* tout le reste des clôtures cesserait d'être réputé propre et deviendrait mitoyen! Autant vaudrait dire que, réciproquement, je puis rendre propre une clôture mitoyenne en achevant de clore mon héritage. Non, il faut considérer l'état primitif et non l'état actuel des lieux, l'état primitif autant qu'il nous est possible de le reconnaître avec certitude, et en tenant compte de la prescription. Par cette porte, rentre malheureusement la preuve testimoniale avec tout l'arsenal des moyens probatoires, et la prévoyance de la loi est mise en défaut, mais on ne peut faire un reproche à celle-ci de ne pouvoir régler toutes les hypothèses.

Sous le régime de l'ancien art. 670 la cour de Caen, par un arrêt du 1er juillet 1857 (Dalloz, 58, 2, 13), a déclaré une haie mitoyenne, bien qu'un seul des héritages qu'elle séparait fut actuellement en état de clôture. Les circonstances démontraient qu'anciennement les deux fonds étaient entièrement clos.

Digitized by Google

La doctrine a admis enfin, d'une manière générale, qu'il ne fallait pas s'attacher exclusivement à l'état actuel des lieux pour apprécier l'état de clôture (Laurent, VII, 780; Demolombe, XI, 471; Aubry et Rau, II, 222).

82. Si la clôture d'un seul héritage fait naître véritablement une présomption de propriété exclusive.

Nous avons toujours parlé jusqu'ici comme si, dans le cas où un seul des héritages est en état de clôture, existait, une présomption de propriété exclusive. C'est une doctrine qui résulte par *a contrario* du texte de l'art. 666, et il est probable qu'elle est conforme à l'intention du législateur. Mais il en existe une autre qui a l'avantage d'une plus grande logique, et qui est suivie par certains auteurs. La présomption légale, disent-ils, s'efface, cela est certain. Mais pourquoi admettre une présomption inverse qui la remplace? Où se trouve-t-elle indiquée? Ce n'est pas à coup sûr dans le texte, il est muet. Ce n'est pas non plus dans la raison, car on dépasse vraiment le but. Dans ce cas, la loi dit : il n'y aura plus présomption. Cela veut dire que le droit commun redeviendra applicable, que les règles ordinaires de la preuve rentreront en jeu. La loi ne passe pas de la présomption de propriété commune à celle de propriété exclusive, elle reste neutre.

83. Système de la Cour de cassation.

Cette argumentation est très puissante. Un arrêt magistral rendu par la chambre des requêtes le 12 mars 1872 (D. pér. 72, 1, 320), milite en sa faveur. La Cour de cassation a jugé dans cette espèce que le propriétaire d'un héritage en état de clôture n'était pas légalement présumé propriétaire exclusif de la haie qui le sépare de l'héritage non clos; que le propriétaire de ce dernier était recevable à établir, même autrement que par titre ou prescription, son

Digitized by Google

droit à la mitoyenneté de la haie. Il s'agissait encore, dans ce cas, d'un pré clos et d'un bois non clos ayant appartenus à un même propriétaire qui avait planté la haie. Aucune estimation n'avait été donnée à la haie dans le partage des héritages. Cette dernière considération emporta la décision de la Cour suprême.

84. Système des auteurs.

L'opinion de beaucoup la plus généralement adoptée, est, au contraire, que la haie n'ayant d'utilité apparente que pour l'un des fonds, doit être présumée lui appartenir. *Is fecit*, pourrait-on dire, *cui prodest*. Cette doctrine, qui, nous le verrons bientôt, n'est pas absolument inconciliable avec la précédente, est celle de Duranton, (V, n° 368), de Demolombe (XI, 471), de Laurent (VII, 578), etc. Elle est à peu près seule enseignée aujourd'hui.

85. Conciliation des deux opinions.

Ce reproche qu'on lui fait d'aller trop loin en tirant de l'article 670 ancien et aujourd'hui du nouvel article 666 un argument *a contrario* n'est pas fondé. On peut parfaitement admettre cette théorie, tout en ne donnant à la proposition étudiée qu'un sens neutre. Supposons en effet que l'on doive traduire la proposition « à moins qu'il n'y ait qu'un seul héritage en état de clôture, » par ces mots : « dans le cas où un seul héritage sera en état de clôture, il n'y aura présomption ni de propriété exclusive, ni de mitoyenneté ». Le droit commun en matière de preuve reprend son empire. Ceci est entièrement conforme à la jurisprudence de la Cour de cassation. Mais le raisonnement se trouve arrêté trop tôt : continuons-le. Au nombre des preuves du droit commun se trouvent les présomptions : or, n'y a-t-il pas une présomption puissante de propriété privée, dans ce fait que l'un des héritages est seul entouré de murs, de

Digitized by Google

fossés, ou de haies? donc il convient de regarder la clôture comme propre dans l'hypothèse du seul héritage clos !

On arrive ainsi à réduire l'antinomie apparente qui existe entre la doctrine et la jurisprudence. Le système d'explication que nous proposons fond les deux opinions en une seule. Il suffit de faire dériver la solution, non pas d'un argument *a contrario*, mais d'une application du droit commun en matière de preuve. Cette différence de point de départ n'a que peu de conséquences au point de vue pratique. On s'attachera seulement un peu plus à la considération du fait, et on pourra admettre la mitoyenneté quand même, au lieu de se prononcer toujours pour la propriété exclusive, dans les cas où la configuration des lieux laissera soupçonner que le fossé ou la haie ne sont pas faits pour l'utilité d'un seul des fonds. L'équité trouve ainsi une plus large part, aux dépens de la fixité dans les décisions.

Telle est la théorie à laquelle nous croyons devoir nous arrêter, malgré l'autorité imposante de la Cour suprême.

La présomption résultant de la clôture d'un seul fonds, transportée de l'ancien art. 670 dans le nouvel art. 666, est devenue applicable aux fossés. Celle que l'art. 667 et l'art. 668 formulaient au sujet des fossés est également renfermée aujourd'hui dans l'art. 666, mais sa nature s'oppose à ce qu'elle soit étendue à d'autres clôtures qu'aux fossés.

86. Présomption tirée des rejets.

Cette présomption est tirée de l'existence et de la situation des rejets. L'art. 666 dit : « pour ces fossés il y a marque de non mitoyenneté, lorsque la levée ou le rejet de la terre se trouve d'un côté seulement du

Digitized by Google

87. Fondements de la présomption.

fossé. Le fossé est censé appartenir exclusivement à celui du côté duquel le rejet se trouve ».

Ainsi, quand il n'y a pas de trace de levée, on présume la mitoyenneté ; s'il y a une levée de chaque côté, on présume encore la mitoyenneté. Pour que la présomption disparaisse et fasse place à la présomption contraire, il faut l'existence d'une seule levée.

On explique en général la première solution par une raison insuffisante. Il n'y a pas d'indices, dit-on, il faut bien présumer la mitoyenneté. C'est le système qui consiste, comme on dit au Palais, à casser une jambe à un plaideur et un bras à l'autre. Il existe une explication plus naturelle. Quand les terres sont relevées des deux côtés du fossé, le relief qui en résulte est plus faible, et disparaît au bout d'un certain temps, le talus se détruisant au profit du champ voisin. Seuls, les talus d'une certaine puissance résistent à l'action des agents atmosphériques et de la végétation : ces talus sont en général ceux qu'on a formés avec toute la terre extraite. On peut donc croire quand il n'existe point de levée le long d'un fossé que les terres avaient été réparties en deux talus, dont la masse trop faible n'a pas résisté à l'action du temps.

Le premier cas se trouve ainsi ramené avec une certaine vraisemblance au second. Maintenant pourquoi le fossé est-il présumé mitoyen, quand il présente deux levées, et propre quand il n'en offre qu'une seule ?

Nous savons déjà l'explication traditionnelle de cette disposition légale. De deux choses l'une, ou la terre extraite est utile, ou elle est nuisible, tout au moins comme encombrante. Il est tout rationnel dans la première hypothèse que le propriétaire du fossé la

Digitized by Google

prenne, et en fasse un talus sur sa propriété. Dans la seconde hypothèse, qui est la plus habituelle, il n'est pas moins rationnel de le contraindre à garder chez lui ce qui le gène, et à ne pas encombrer ses voisins. Donc, et quand il n'existe qu'une levée, c'est qu'il n'y a qu'un propriétaire ; quand il en existe deux, c'est que le fossé est commun. (Pothier, *de la Société*, 224). Voyez n° 7 *suprà*.

88. Espèces controversées.

Jusque là, point de difficulté. Mais si des sphères sereines de la théorie, on descend à la pratique, on trouve souvent des situations délicates. Tantôt un fossé a son rejet d'un côté, mais il y a des tas de curages sur l'autre bord. Tantôt un propriétaire allègue qu'autrefois le rejet était de son côté. Tantôt la terre est rejetée d'un côté, mais de l'autre se trouve un héritage enclos de toutes parts.

89. Présence de reliefs opposés à la levée.

La première espèce est celle d'un arrêt de rejet du 22 juillet 1861 (Dalloz, 1861, I, 475). La Cour de cassation a décidé que des reliefs de terrain isolés le long d'un fossé ne suffisent pas pour contrebalancer l'existence d'une levée régulière située de l'autre côté. Il n'y a point lieu de critiquer cet arrêt. Nous avons indiqué nous-mêmes plus haut un cas où le propriétaire du fossé peut laisser pendant longtemps le curage aux soins d'un voisin et celui-ci s'empresser de le faire dans le but intéressé de s'approprier le fossé. Dans ce cas il est évident qu'en face de la levée provenant de la création du fossé, on verra des tas de terre provenant des curages.

Mais il faudra toujours examiner en fait si les reliefs ne proviendraient pas d'une levée détruite en partie. Il faudra voir si la levée qui subsiste peut représenter, tout compte tenu de l'action du temps, la

Digitized by Google

masse entière des déblais primitifs. Il arrive quelquefois que les terres provenant du creusement, et surtout les récures, particulièrement riches en humus et en sels minéraux ou d'origine organique, sont épandues sur les héritages. Alors on laisse ce qu'on appelle des témoins. Quelquefois les levées ou la levée unique disparaissent totalement par l'épandage des terres. D'autres fois, il ne reste que des témoins. Dans les régions où cette pratique est fréquente il devient souvent difficile, en fait, d'arriver à une appréciation certaine, mais en droit il n'est pas douteux qu'un talus réduit à ses témoins ait la même signification qu'un talus intact. Le Code en parlant des levées, de rejets, n'entend pas des levées continues ou des rejets comprenant la totalité des déblais. Il lui suffit qu'il y ait des traces matérielles, des indices manifestes permettant d'asseoir une décision judiciaire.

90. État ancien. Il peut arriver ainsi que le rejet disparaisse peu à peu et que, par suite de curages faits sans droit par le voisin, il s'en élève un autre, soigneusement entretenu sur le terrain de celui-ci. Devra-t-on s'attacher à l'état actuel ou remonter à l'état ancien des lieux ? La seconde solution a des inconvénients graves. La présomption que la loi voudrait manifeste ne peut se prouver que par des moyens compliqués, coûteux et incertains. Mais en sens inverse, la première solution aboutirait à donner une récompense à la mauvaise foi. Il suffirait de curer frauduleusement, en s'appropriant les rejets, le fossé du voisin pour le rendre commun, ou le fossé commun pour se l'approprier. Les auteurs sont unanimes à admettre que l'auteur d'une pareille fraude ne saurait en profiter. La victime de cette tentative d'usurpation se fera immédiatement rendre justice au pos-

Digitized by Google

sessoire si elle le veut, car un pareil acte est assurément un trouble à la possession. Elle pourra, si elle le préfère, procéder aussi au pétitoire. (V. Dalloz, § 9. *Action possessoire*, 419, SERVIT., 575, les auteurs anciens cités par l'arrêtiste, et pour l'état actuel de la doctrine, Demolombe, XI, 455.)

Remarquons que si le propriétaire laisse la possession annale passer à son adversaire il n'a plus lui-même que la ressource du pétitoire. Mais nous avons montré plus haut que cette ressource lui demeurait, et que la possession annale n'avait d'effet qu'en possessoire (n° 79).

91. Disparition du fossé.

Il est venu devant la Cour suprême une espèce assez bizarre. Ce n'était plus le talus qui avait disparu, mais le fossé. La Cour a décidé que le propriétaire d'un talus situé entre son champ et le fonds du voisin n'a pas le droit de faire établir un fossé sur ce dernier fonds, et d'en réclamer la propriété, sous le simple prétexte qu'un talus ou rejet de terre suppose nécessairement un fossé. Aux termes de l'arrêt, il doit en outre prouver l'existence antérieure du fossé et ses droits pour l'établir. (Req., 16 mars 1831. Dalloz, *J. G.*, SERVIT, 576).

92. Conflit entre les présomptions résultant de la continuité des clôtures et de la présence des rejets.

Il est possible qu'un conflit se produise entre les deux présomptions de non mitoyenneté, que d'un côté l'héritage bordé par ce fossé, soit en clos, et que de l'autre se trouve le rejet placé dans un champ non clos. Nous aurons à examiner bientôt, d'une manière générale la question des conflits entre les moyens de preuves admis par l'article 666. Dans l'espèce on a à se demander qui doit l'emporter ou de la présomption applicable à toutes les clôtures, ou de la présomption spéciale aux fossés. On peut se de-

Digitized by Google

mander encore si ces deux présomptions contraires ne se détruisent pas, et si le bon sens ou l'arbitraire ne doivent pas intervenir seuls. Qu'on règle la question en droit, en préférant la présomption spéciale à la présomption générale, ou qu'on la règle en fait, en disant que toute intervention dispositive de la loi écartée, ce fossé doit équitablement être à celui qui a le rejet, le résultat est le même, et il n'est pas utile de discuter dans ses formes systématiques une question aussi peu pratique.

93. Si le rejet est la seule marque admissible.— Droit antérieur à la loi de 1881.

On a controversé avant la loi de 1881, la question de savoir si la position du rejet était la seule marque contraire qui put servir à combattre la présomption de mitoyenneté. La grande majorité des auteurs s'est prononcée pour l'affirmative. A quoi servirait, disait-on, la présomption de la loi, si le juge avait la liberté d'en admettre d'autres, indéfinies comme nombre et arbitraires comme nature, pour échapper à la nécessité de l'appliquer? Agir ainsi, dit Laurent (VII, 571), serait « créer une présomption légale, sans loi, ce qui est une hérésie juridique ». Cependant M. Demolombe tenait pour l'opinion contraire (XI, 458) et Dalloz l'adoptait également (J. G. 577). Le texte laissait à désirer comme précision et leur apportait le concours d'un puissant argument. L'art. 666, posant au nombre des exceptions le cas où il existe une marque contraire, et l'art. 667 disant : « il y a une marque de non mitoyenneté, lorsque la levée est d'un seul côté » il était facile de dire que l'art. 666 posait le principe, l'art. 667 une application et que l'œuvre de la doctrine était de chercher les autres applications.

94. Droit actuel.

Aujourd'hui la question se pose toujours. Il est certain que la loi admet formellement une marque de

Digitized by Google

plus, résultant de la clôture, mais cette innovation est glissée dans le milieu du texte, de façon que son analogie logique ne peut être déterminée que par la réflexion. Le législateur a-t-il ainsi ouvert une porte à l'admission de « marques » nouvelles? On peut dire qu'il a laissé échapper une bonne occasion de terminer la controverse par un texte formel. Mais on peut se contenter de l'art. 666, tel qu'il est, et adopter désormais sans chance d'erreur la doctrine de Demolombe et de Dalloz.

Dans sa nouvelle rédaction, le texte n'est plus applicable seulement aux fossés. Il faut donc admettre que pour les haies on devra recourir désormais aussi à la recherche et à l'examen des marques contraires. Or, où les voit-on écrites? Ce n'est pas à coup sûr dans l'art. 666, car s'il mentionne la marque résultant de la clôture, il le fait à part et cette marque n'est pas assurément visée par le mot que nous commentons. Donc, c'est au praticien, au juge, de chercher ces marques. Mais si l'on admet ainsi que la doctrine et la jurisprudence ont libre carrière en ce qui concerne l'admission de marques de non mitoyenneté, il faut l'admettre également pour les fossés. Il n'y a point, en effet, de raison pour distinguer entre les deux modes de clôture, *et ubi lex non distinguit, me nos distinguere debemus.*

Tel est l'argument, qui parait décisif, fourni par le nouveau texte. Il n'existait qu'un seul moyen de lui échapper. Se serait de soutenir que le mot « marque contraire » dans l'article, ne s'applique qu'aux seuls fossés et aux seuls sujets. On pourrait dire dans ce sens que le législateur a copié un peu étourdiment les anciens textes, en les amalgamant, sans songer aux

Digitized by Google

conséquences possibles de certains rapprochements. Il est malheureusement vrai que beaucoup de lois récentes, présentent des incohérences dues à l'incorporation d'amendements à certains articles, sans correction des textes conçus dans le même esprit que ceux qu'on modifiait. Mais le Code rural est loin de ressembler à ces œuvres rapides, baclées au courant des votes. C'est une œuvre préparée avec un soin minutieux, discutée avec calme, et votée peut-être même avec trop de lenteur. Les articles jusqu'ici promulgués sont bien pesés, et bien rédigés, supérieurs même comme valeur législative à beaucoup de chapitres du Code civil. N'accusons donc point le législateur, prenons son œuvre telle qu'elle est, et admettons qu'il a voulu repousser la doctrine jusqu'ici dominante.

93. Raisons. Si l'on envisage la question à un point de vue plus élevé, on aperçoit mieux, pourquoi il a dû en être ainsi. Les présomptions légales sont des ressources extrêmes, des remèdes topiques, mais dangereux, que le législateur emploie dans les situations délicates. Elles ont pour but de régulariser l'arbitraire qui s'introduirait en l'absence de toute donnée. Quelquefois elles servent aussi à couper court aux procès disproportionnés. Il est évident que l'admission de présomptions dans les cas où il existe des données suffisantes, et où l'administration des preuves n'est pas trop onéreuse, serait de la part du législateur un non sens. Quand il existe des marques, évidentes ou faciles à prouver, il est tout naturel de ne pas recourir aux présomptions. Tantôt ces marques conduiront aux mêmes résultats que l'admission des présomptions. Tantôt elles aboutiront aux résultats contraires. Dans

Digitized by Google

le premier cas cependant, comme dans le second, le résultat aura été acquis sans appliquer de présomption, et les chances d'avoir rencontré la vérité n'en seront que plus nombreuses.

Nous admettrons donc, pour ces motifs, que les marques contraires habiles à effacer la présomption légale ne sont pas seulement celles que la loi prévoit par son texte formel, mais encore toutes celles que la pratique pourra révéler. Le juge n'aura qu'à se demander si la marque alléguée présente bien le caractère d'une suffisante évidence. Il rejettera alors la présomption et jugera d'après les circonstances de fait. 96. Pouvoirs du juge.

Ce système étend beaucoup le pouvoir du magistrat et paraît favoriser le jugement en fait au préjudice du jugement en droit. Mais il ne faut pas oublier que la loi ne peut pas tout prévoir, et qu'il vaut mieux rencontrer la vérité et rendre bonne justice en fait, que se fourvoyer sciemment à la suite d'un texte.

En résumé, il faut d'abord voir s'il y a un titre, un acte écrit. S'il n'y en a pas, il faut voir s'il existe quelque présomption, comme la prescription ou les marques contraires. Enfin, en dernier, et seulement en dernier, on doit appliquer la présomption de mitoyenneté. 97. Résumé.

Il se peut qu'entre ces différentes données il y ait conflit. Quand le conflit s'établit entre un titre et la prescription, il faut voir la date du titre. S'il existe entre la prescription et les marques, la prescription l'emporte. Si les marques sont contradictoires, il faut discuter la valeur de chacunes d'elles et établir ainsi une subordination, comme nous avons fait plus haut pour le conflit entre la marque résultant de la clôture et celles résultant des rejets. Il ne peut pas y avoir de

Digitized by Google

conflit entre la présomption de la loi et les autres données, puisque celles-ci sont toujours préférables à celles-là.

89. Propriété exclusive.

Nous avons achevé d'expliquer l'art. 666. Cet article n'est applicable qu'à une partie des fossés, ceux qui se trouvent à l'extrême limite des propriétés. Quant aux fossés qui traversent une même propriété, divisant son étendue en parcelles, et quant à ceux qui irriguent ou qui saignent un terrain trop sec ou trop humide, il est évident que leur propriétaire est celui du terrain où ils se trouvent. Il faut excepter cependant certains fossés d'irrigation ou de dessèchement, qui peuvent traverser les héritages de plusieurs propriétaires intermédiaires, entre les fonds assainis ou irrigués et les cours d'eau. Ces fossés appartiennent assez souvent au propriétaire du fonds supérieur ou inférieur pour l'usage duquel ils ont été creusés. C'est alors au propriétaire de faire la preuve de son droit, et à montrer que le fossé n'appartient pas comme d'ordinaire, au propriétaire du fonds qu'il traverse. Cette preuve se fera par les moyens ordinaires. A l'égard des fossés qui environnent les bois de l'État, et de ceux qui bordent les chemins, existent des règles spéciales. Nous examinerons à part ce qui concerne ces fossés d'une nature particulière, et les fossés des places de guerre, pour lesquels il n'y a même pas à prononcer le mot de propriété.

Digitized by Google

CHAPITRE III

EFFETS DE LA PROPRIÉTÉ EXCLUSIVE; DE LA MITOYENNETÉ. — DROITS RESPECTIFS DES CO-PROPRIÉTAIRES.

SOMMAIRE ANALYTIQUE

99. Fossé non mitoyen.
100. Fossé mitoyen.—Droits de chaque copropriétaire.
101. Action en justice. — Actes extrajudiciaires.
102. Curage.
103. Produits du curage.
104. Agrandissement du fossé.
105. Rectification du fossé.
106. Comblement.
107. Critique du texte. — Limite de propriété.
108. Mur.
109. Règles résultant du texte.
110. Effets exceptionnels de la copropriété du fossé.
111. Charges de la mitoyenneté.
112. Abandon. — Historique.
113. Droit actuel.
114. Fossés qui servent à l'écoulement des eaux.
115. Eaux courantes.
116. Fossés de limite.
117. Reprise de la mitoyenneté.
118. Impossibilité de contraindre le voisin à céder la mitoyenneté.
119. Dérogations conventionnelles.

SOURCES ET BIBLIOGRAPHIE

Art. 669 ancien.
Art. 667 et 668 nouveaux.

Digitized by Google

99. Fossé non mitoyen.

Un fossé peut être propre ou commun. Les droits et les obligations des propriétaires ne sont point, par suite, toujours les mêmes et varient selon que la clôture est ou non mitoyenne.

Quand le fossé n'est pas mitoyen, les droits et les devoirs des propriétaires sont régis par le droit commun de la propriété. Le propriétaire peut élargir, creuser davantage, rétrécir ou combler son fossé. Il peut en changer l'assiette. Seuls les fossés qui sont destinés à la circulation des eaux sont soumis à certaines règles de police qui ne varient naturellement pas suivant le caractère de la propriété. Nous examinerons plus loin les conséquences de l'obligation légale du curage. Il est évident aussi que le droit de disposer d'un fossé et de le supprimer est souvent limité en fait par la nécessité physique d'éliminer les eaux et par la nécessité légale de ne pas endommager la propriété du voisin. La loi examine et règle ces questions à l'occasion des fossés mitoyens. Nous ferons comme elle, bien que les règles énoncées ne soient point une conséquence immédiate de la mitoyenneté et puissent même se comprendre indépendamment d'elle.

100. Fossé mitoyen — Droits de chaque copropriétaire.

Quand un fossé est mitoyen, chacun des riverains est propriétaire, et chacun d'eux pourtant doit respecter la propriété de son voisin. De cette dualité de droits qui existent en concurrence, résulte une limitation des pouvoirs de chaque propriétaire. On peut dire d'une manière générale que le droit de chacun finit là où il deviendrait un obstacle à l'exercice du droit de l'autre. Cette formule à laquelle on s'arrête d'ordinaire n'est pas cependant d'une exactitude absolue. Elle n'exprime pas d'une manière suffisante la

Digitized by Google

parfaite égalité de droits des propriétaires, qui se trouvent sur le même pied. D'autre part, chaque droit est réellement un obstacle à l'exercice de l'autre. Il vaut mieux dire que le droit de chacun finit là où son exercice plus complet romprait l'égalité.

La liste des actes de puissance dont un fossé peut être l'objet se trouve très limitée. Ils appartiennent à l'ordre du droit ou à l'ordre du fait.

101. Action en justice.— Actes extrajudiciaires.

En droit, c'est un acte de puissance, et le plus caractérisé de tous que l'action ou la défense en justice. Il faut supposer le litige engagé avec une autre personne que le propriétaire, par exemple avec un tiers qui prétend y faire écouler indûment ses eaux, ou empêcher au contraire l'évacuation de celles du fossé. Dans ce cas, chaque copropriétaire peut agir seul, et même contre la volonté de son communiste. Il n'y a dans l'exercice du droit d'action ou de défense aucune atteinte possible à l'égalité, le droit non déduit en justice du copropriétaire restant intact. La chose jugée pour l'un ne l'est pas pour l'autre, bien qu'elle vaille au moins, en pratique, une forte présomption. Aussi sera-t-il de bonne administration pour l'adversaire d'appeler en cause, si l'espèce le permet, l'autre communiste. Très souvent d'ailleurs sa décision rendue aura au point de vue pratique les mêmes conséquences que si elle avait été commune. Supposons un propriétaire inférieur condamné dans un litige avec l'un des copropriétaires, à laisser écouler l'eau du fossé sur son fonds. Il est évident que la nature des choses s'opposera à la division des eaux. Le propriétaire condamné recevra forcément avec l'eau du fonds de son adversaire celle de l'héritage du communiste taisant. Il arrivera ainsi souvent que le succès de l'un

Digitized by Google

bénéficiera à l'autre. C'est ce qui se produira notamment dans les instances interruptives de prescription, et de même pour tous les actes interruptifs.

Dans l'ordre du fait, les actes de puissance sont plus nombreux, mais aussi plus limités dans leur exercice, parce que souvent les droits rivaux entrent en collision. Curer un fossé, l'approfondir, le rectifier, le combler sont des actes de cet ordre.

102. Curage. Le curage des fossés n'est pas seulement un droit, il est aussi, dans certain cas, une obligation que l'autorité administrative impose dans l'intérêt de la santé publique. Chaque copropriétaire peut contraindre son communiste au curage du fossé mitoyen, soit qu'il ait reçu de l'autorité l'injonction de le faire, soit qu'il en reconnaisse lui-même la nécessité. C'est ce qu'exprimait autrefois l'art. 669 : « Le fossé mitoyen doit être entretenu à frais communs. » L'article 667 renouvelle cette disposition en la généralisant et en l'étendant aux autres modes de clôture. Il est évident, en effet, qu'un travail utile aux deux propriétaires doit être équitablement supporté par chacun d'eux. Aussi aurons-nous à revoir tout à l'heure le curage considéré comme une charge de la mitoyenneté, et à étudier le moyen que la loi offre d'échapper à cette charge.

Le copropriétaire, au lieu de contraindre son communiste à contribuer au creusement du fossé est certainement en droit de le faire seul. La mauvaise volonté d'autrui ne peut paralyser son action. D'autant plus que le curage est une opération avantageuse pour l'un et l'autre riverain. Le propriétaire qui ne cure pas devra, dans tous les cas, prendre en temps utile la précaution d'affermir son droit par des actes de

Digitized by Google

possession de nature à interrompre la prescription. Le seul droit de celui qui ne contribue pas au curage serait de réclamer la moitié des détritus retirés du fossé. Cette réclamation se comprendrait dans le cas où son concours ne lui aurait pas été demandé, car l'initiative des copropriétaires ne peut pas le priver de sa part des engrais accumulés au fond du fossé, et provenant en partie du dépouillement de son champ par les pluies. Elle serait, au contraire, contraire à l'équité dans le cas où le propriétaire qui la formulerait aurait refusé de participer au curage, et où le copropriétaire aurait préféré se charger seul du travail plutôt que de recourir à des moyens de coërcition. Dans ce cas, le juge saisi du différend aurait en général à régler en même temps l'indemnité du curage, et le propriétaire trop habile serait déjoué dans ses calculs.

103. Produits du curage.

Les produits du curage sont à peu près les seuls que fournisse le fossé. Quand le sol est sablonneux et surtout dans les pays de montagne, ces produits n'ont qu'une valeur purement négative. Il n'en est pas de même dans les sols riches. Alors, suivant l'expression des paysans, toute la graisse du champ va au fossé. Cette formule énergique n'est que l'expression vulgaire d'une vérité reconnue par les agronomes. Le lavage des terrains par les eaux pluviales enlève une masse considérable d'engrais et de sels utiles. Une partie restreinte, formée des parcelles les plus lourdes et les moins riches reste au fond des fossés, tandis que le limon le plus riche va se perdre sans fruit dans les rivières. Par le curage, l'agriculteur rentre partiellement en possession de ce qu'il a perdu.

C'est un droit pour chaque riverain de s'approprier

Digitized by Google

la moitié des produits du curage quand ils sont utiles, et de forcer, quand ils sont encombrants, son voisin à en prendre la moitié sur son héritage.

104. Agrandissement des fossés.

Quand un fossé est insuffisant, il est nécessaire de le creuser davantage. Il n'est point douteux que chaque riverain ait le droit de rendre le fossé plus utile en l'élargissant aux dépens de son propre terrain, et en prenant le surplus de profondeur dans l'élargissement. Dans ce cas, le voisin n'a d'autre droit que de lui faire supporter à l'avenir une plus large part dans les dépenses de curage, sans que la part dans les produits soit augmentée en proportion de l'agrandissement. Les produits, en effet, ne sont pas augmentés par le travail accompli, ils dépendent exclusivement de l'action des eaux sur une étendue de terrain qui reste la même. Le fossé reste commun, mais les parts de propriété cessent d'être égales, et demeurent telles, tant que la prescription ou le dépérissement des preuves ne sont pas venus rétablir l'égalité primitive.

Un riverain peut-il, sans sacrifier une parcelle de de son sol, et en creusant simplement le fossé existant lui donner une plus grande profondeur sans l'aveu de son communiste? Le juge peut décider l'affirmative, et même ordonner que le fossé sera élargi et approfondi aux dépens des deux héritages. Il y a, en effet, communauté d'intérêt.

105. Rectification des fossés.

Un acte beaucoup plus grave est la rectification du fossé. Il est évident que chaque riverain a le droit de faire cette rectification, en sacrifiant une partie de son terrain, sans toucher à celui d'autrui. Mais en pratique, cela n'est pas toujours possible. Il faudra donc le concours des deux intéressés, pour la rectification du fossé, qui sera le plus souvent en même

Digitized by Google

temps celle des limites. La loi française n'admet pas, comme la loi anglaise, d'expropriation pour cause d'utilité privée, dans un but de protection agricole.

Le comblement du fossé est un acte grave encore, bien qu'à un moindre degré. On a discuté jusqu'à la loi de 1881 la question de savoir si l'un des communistes avait le droit de combler, non pas, cela est évident, tout le fossé, mais la moitié du fossé. La cour d'Angers par un arrêt du 1er juin 1836 (Dalloz, *J. gen.* SERVIT. 590), avait décidé que le copropriétaire d'un fossé mitoyen ne pouvait en exiger le partage, et par conséquent combler la moitié sans le consentement de son communiste. Un fossé peut, en effet, n'avoir plus la même utilité quand sa section est réduite. La doctrine contraire avait aussi ses partisans. Cette controverse n'a plus aujourd'hui qu'un intérêt rétrospectif très limité. L'art. 668 § 2 et 3 dit : « Le copropriétaire d'une haie mitoyenne peut la détruire jusqu'à la limite de sa propriété, à la charge de construire un mur sur cette limite. La même règle est applicable au copropriétaire d'un fossé mitoyen qui ne sert qu'à la clôture ». 103. Comblement.

La rédaction de l'article mérite quelques petites critiques, Le copropriétaire, dit-il, peut détruire jusqu'à la limite de sa propriété. L'expression n'est pas adéquate à l'idée qu'elle exprime, et qui se comprend d'ailleurs fort bien. La limite de la propriété de chacun s'arrête au fossé ou à la haie. A ce point commence une zone commune, au delà de laquelle s'étend la propriété exclusive du voisin. L'idée du législateur est celle-ci : quand la copropriété est pour parties égales, il faut supposer une ligne idéale, suivant le milieu de la haie ou du fossé : quand elle est pour 107. Critique du texte. — Limite de propriété.

Digitized by Google

parties inégales, on supposera de même une ligne plus ou moins rapprochée du bord de la haie ou du fossé. C'est jusqu'à cette ligne que la distinction pourra être opérée. En droit, la propriété du voisin existe des deux côtés de la ligne, il y a deux propriétés coexistantes dans toute l'étendue de la haie ou du fossé, et mon droit n'est pas plus grand, ni celui du voisin moindre, dans la partie qui me touche directement. Mais comme la destruction de la clôture, accompagnée de l'érection d'un mur, est une sortie d'indivision, du moment que la loi permet cette destruction, il faut qu'elle localise, qu'elle cantonne par un partage, le droit de chaque communiste. La clôture commune cesse donc d'être telle dès qu'on y porte la sape ou la bêche, dans le but prévu par l'art. 668, la copropriété disparaît, et une propriété exclusive la remplace. Les droits des propriétaires se rétractent en quelque sorte, et au lieu de se superposer sur une certaine étendue de terrain, se trouvent limités par une ligne idéale.

108. Mur. Il serait désirable aussi que la loi se fut exprimée d'une manière formelle sur ce qu'elle entend par un mur. A ce point de vue le reproche qu'on peut lui faire est plus grave. Ce mur devra-t-il être à chaux et à sable? Suffira-t-il d'une clôture en pierre sèche, ou même en argile consolidée par des briques, comme on les fait quelquefois dans les pays où la pierre fait défaut? Quelle sera sa hauteur? Faudra-t-il un mur de deux mètres ou suffira-t-il d'une murette de deux pieds de haut? Toutes ces questions sont fatalement appelées à se poser dans la pratique et donneront lieu à des conflits judiciaires si les intéressés ne parviennent pas à se mettre d'accord.

Digitized by Google

Il n'est pas possible de donner des solutions théoriques. Chaque espèce devra être jugée en fait. On s'inspirera avant tout des usages du pays, et de la destination de la clôture supprimée. Si le fossé n'avait que le caractère d'une marque de limites, la plus petite murette sera suffisante. S'il avait un caractère défensif, le mur devra avoir au moins un mètre et souvent beaucoup plus. Le mur en argile battue et consolidée suffira dans les pays où cette clôture se pratique. Le propriétaire sera seulement tenu de l'entretenir par des réparations plus fréquentes que s'il était en pierre. Un pareil mur serait, au contraire, insuffisant dans les pays où on les construit en pierre sèche. Le maximum d'élévation sera en tout cas celle des murs de faubourgs.

La loi aurait peut-être pu assimiler aux murs certaines palissades dont la solidité et la durée sont équivalentes. Le juge devra-t-il faire ce que la loi n'a pas fait? Nous ne le pensons pas. Il ne serait point possible d'ailleurs de regarder l'esprit de la loi comme satisfait par l'établissement d'une simple haie, sèche ou même vive, bien que les haies soient encore plus défensives en général que les fossés.

A part ces critiques, le texte est très bon parce qu'il tranche plusieurs controverses. Il peut se résumer dans les règles suivantes : 1° les clôtures peuvent être partagées ; 2° le partage n'est permis qu'à la charge de construire un mur ; 3° les fossés qui ne sont pas clôtures ne sont pas partageables. 109. Règles résultant du texte.

On s'était demandé avant la loi de 1881, si le partage était possible dans le cas ou un mur devait remplacer le fossé. La doctrine et la jurisprudence tendaient à admettre l'affirmative. Cette théorie est

Digitized by Google

passée en force de loi, mais il est à remarquer que le partage ne peut être imposé par un communiste à son communiste que dans le cas où il se propose de construire un mur. Le partage du fossé commun ne peut donc avoir lieu désormais que du commun accord des communistes, et la controverse qui existait sur ce point se trouve tranchée pour la thèse générale comme pour le cas spécial du projet de construction d'un mur.

110. Effets exceptionnels de la copropriété des fossés.

Tels sont les droits qui résultent de la mitoyenneté. Très exceptionnellement il pourra en exister quelques autres. Ainsi, dans les fossés où circulent des eaux courantes, ou même dans certains fossés remplis constamment d'amas d'eaux dormantes, il pourra se trouver quelquefois des poissons. Le droit de pêche appartiendra évidemment aux communistes, et dans le cas ou le poisson est tout à fait captif, il peut être considéré comme faisant, avant toute pêche, l'objet d'une copropriété au bénéfice des communistes. Une solution analogue devrait être donnée dans le cas où des buissons, des arbres même s'accroîtraient dans le fossé. Chaque communiste pourrait d'ailleurs en exiger la suppression (Demolombe, XI, 460).

111. Charges de la mitoyenneté.

Les charges de la mitoyenneté sont très restreintes et se réduisent à l'entretien du fossé. Encore sont-elles atténuées par le droit, incontestable depuis la loi nouvelle, d'abandonner la mitoyenneté pour se soustraire aux charges qu'elle entraîne.

112. Abandon. — Historique.

L'art. 667 est venu mettre fin à une longue controverse. Déjà dans l'ancien droit Goupy (sur Desgodets, cout. de Paris, art. 13), contestait la faculté d'abandon. Le peu de frais que nécessite l'entretien d'un fossé, pensait-il, ne justifiait pas une telle mesure. Goupy

Digitized by Google

se trompait. La question n'était pas de savoir si le délaissant commettait une sottise, et si on devait la lui laisser faire. Le droit commun est qu'on peut abandonner sa propriété pour se soustraire aux charges qui en résultent. C'est une faculté évidente dans tous les cas où le propriétaire n'est point personnellement tenu, mais *propter rem*. Aussi Pothier (Société, 229, 226) admettait-il sans difficulté l'abandon du fossé mitoyen. Sous le régime du Code, et par analogie avec l'art. 656, la même décision était généralement adoptée (Dalloz, *J. gén.*, SERVIT., 585, 586; Demante, II, 523 *bis*; Demolombe, XI, 461 et 462; Laurent, VII, 575). La controverse subsistait cependant toujours, et la doctrine de Goupy se retrouvait encore enseignée dans l'ouvrage de MM. Ducaurroy, Bonnier et Roustain (II, 303). Un texte formel n'était donc pas inutile.

113. Droit actuel.

L'art. 617 dit : « La clôture mitoyenne doit être entretenue à frais communs ; mais le voisin peut se soustraire à cette obligation en renonçant à cette mitoyenneté. Cette faculté cesse, si le fossé sert habituellement à l'écoulement des eaux. »

114. Fossés qui servent à l'écoulement des eaux.

Le principe est donc désormais établi, non seulement pour les fossés, mais encore pour les haies. Le texte règle même une application au sujet de laquelle existait une controverse. Les jurisconsultes qui admettaient en principe la faculté d'abandonner les fossés mitoyens, faisaient des réserves pour le cas où le fossé servait à l'écoulement des eaux pluviales et ménagères (Aubry et Rau, II, 434; Laurent, VII, 575). « Le communiste, disait celui-ci, ne peut pas abandonner la chose commune quand elle lui est nécessaire, et qu'après l'avoir abandonnée, il continue à

Digitized by Google

s'en servir ». L'abandon n'était regardé comme licite que dans le cas où l'écoulement des eaux pouvait être supprimé (Dalloz, *J. gén.*, SERVIT., 586, 588). C'est en ce sens que l'art. 667 doit être entendu. Il ne signifie point, pensons-nous, qu'un fossé ne peut être abandonné quand il sert à l'écoulement des eaux, mais bien quand il doit encore servir à cet usage après l'abandon. Qu'importerait, en effet, dans ce cas, l'abandon de mitoyenneté, quand l'avantage retiré par le renonçant resterait toujours le même, avec cette différence qu'il ne serait même plus compensé par la charge du curage! L'abandon serait alors une opération dérisoire. Mais quand le renonçant s'engage à dériver ses eaux, l'abandon est valable ; alors même que cette dérivation serait encore à l'état d'engagement au moment de l'abandon, celui-ci a la même valeur que si la dérivation étant effectuée, le fossé ne servait plus à l'écoulement des eaux du renonçant. Si plus tard la dérivation promise ne s'effectue pas, l'abandon est nul, car elle en est la condition.

115. Eaux courantes.

On admettait aussi (Dalloz, *J. gén.*, SERVIT., 586) que le fossé ne pouvait être abandonné quand il servait de lit à une eau courante. On peut faire rentrer cette exception dans le texte de celle de l'article au même titre que la précédente. L'intérêt public s'oppose à ce que les riverains de fossés soumis, par la loi du 14 floréal an XI, à l'obligation du curage, puissent s'y soustraire par abandon. On risquerait de voir ainsi la propriété de semblables fossés répudiée par les deux riverains, surtout quand les fossés ne sont pour eux qu'une charge sans compensation. Il y aurait un danger pour la santé publique si les fossés, qui renferment des eaux infectes, souvent amenées de loin,

Digitized by Google

n'étaient pas la propriété forcée des riverains. Il y aurait un danger égal si les grands déversoirs d'eaux pluviales pouvaient, par suite d'abandon, être négligés de manière à exposer la sécurité des personnes et des propriétés à des dangers d'inondation.

116. Fossés de limite.

Dalloz (*J. gén.*, SERVIT., 586) soutient que l'abandon ne peut avoir lieu quand le fossé sert à borner deux fonds. Cette opinion est couramment suivie au Palais. Elle est également professée en doctrine, notamment par M. Demolombe (XI, 461). La loi de 1881 n'ayant pas réglé cette question, elle reste entière. La thèse de Dalloz et de Demolombe se fonde seulement sur l'art. 646 aux termes duquel chaque propriétaire peut contraindre son voisin au bornage des propriétés contigües. Du moment qu'il existe un bornage résultant de la présence du fossé, ni l'un ni l'autre des propriétaires ne peut le supprimer par sa renonciation. Il est difficile d'imaginer un raisonnement moins sensé. J'ai parfaitement le droit d'abandonner une partie de mon héritage à mon voisin, par exemple une lisière sur laquelle les bornes sont plantées. Pourquoi en serait-il autrement du fossé qui sert de bornes ? Je ne fais de tort qu'à moi-même en détruisant le bornage, et mon voisin n'a qu'à y gagner. Aussi en pratique se gardera-t-il bien d'ordinaire de soulever la question de validité de l'abandon que je lui fais. C'est du terrain qu'il gagne, et il pourra, s'il le veut, en profiter pour la culture en comblant le fossé et plantant des bornes pour limiter les propriétés. Est-il d'ailleurs exact de dire comme on le fait, que l'abandon de copropriété fait disparaître le bornage ? Non. Le plus souvent le fossé subsistera après comme avant. Il sera sur la limite des deux héritages et la marquera d'une

Digitized by Google

manière visible. Mais cette limite sera sur le côté du fossé au lieu d'être le milieu du fossé, ou plus exactement ce fossé tout entier. Voilà tout ce qu'il y aura de changé.

M. Laurent a remarqué (VII, 575) l'inexactitude de l'opinion que nous combattons. « La raison, dit-il, n'est rien moins que décisive. Qu'est-ce qui empêche le voisin qui abandonne la mitoyenneté du fond (dans la 2e édition, il faut lire : du fossé) de contribuer ensuite à la plantation de bornes ? Il satisfait à l'art. 646 tout en usant du droit que lui donne la communauté.

Le silence de la loi nouvelle, qui n'a pas accepté sur ce point l'opinion commune comme elle l'a fait pour le reste de la jurisprudence en matière d'abandon, équivaut presque à une répudiation. Il est à souhaiter que cette idée prévaille et que la doctrine change. Autrement, on aboutirait à la négation de l'idée d'abandon. Si l'abandon ne pouvait porter ni sur les fossés qui servent à l'écoulement des eaux, et cela est désormais certain, ni sur les fossés qui servent de limite, nous ne voyons pas trop quand il serait possible. Il y a bien peu de fossés mitoyens qui ne servent pas de limite autant que de défenses, et comment déterminer ceux dont l'utilité se réduit à marquer un bornage ? Du moment que la loi vient d'adopter ce principe, il convient de cesser de l'écraser sous les exceptions.

C'est assez discuter cette question très peu pratique, car il est bien rare qu'un copropriétaire songe à refuser le cadeau de quelques mètres de terrain.

117. Reprise de la mitoyenneté.

On s'est demandé aussi sous le régime du Code si le délaissant pouvait reprendre la mitoyenneté abandonnée, dans le cas où le voisin n'entretient pas le fossé

Digitized by Google

en bon état (Dalloz, *J. gén.*, SERVIT., 587). Il n'y a pas contradiction, comme on pourrait le croire d'abord, avec la règle que le renonçant doit désormais s'abstenir d'envoyer ses eaux au fossé. Si en pure raison, la renonciation implique abstention d'user à l'avenir du fossé, devenu chose d'autrui, en pratique, l'abandon se fera souvent avec réserve d'user du fossé. L'avantage de la propriété exclusive sera tempéré par la réserve d'une sorte de servitude. On a admis dans cette hypothèse que l'abandon pouvait être révoqué, et la mitoyenneté rétablie. La condition défaillant, l'abandon est nul, et le défaut résulte de ce que le fossé n'étant pas entretenu, le renonçant n'a plus la faculté de faire écouler ses eaux d'égouttement ou n'est plus clos d'une manière suffisante.

Il nous semble que ce système devrait être encore suivi. La loi de 1881 a cependant disposé d'une manière formelle que nul ne pourrait contraindre son voisin à lui céder la mitoyenneté. Mais l'espèce qui nous occupe a un caractère tout particulier et qui ne la laisse pas rentrer dans la sphère d'application de la loi nouvelle. Il y a eu abandon conditionnel, et l'évanouissement de cet abandon par suite de l'inexécution de la condition n'a aucune analogie avec l'acquisition *ex nova causa* de la mitoyenneté.

Celui qui a fait abandon pourrait-il plus tard, en dehors de ce cas, forcer le voisin a rétablir la mitoyenneté ? On admettait déjà, avant la loi nouvelle, que ce rétablissement ne pouvait être exigé (Dalloz, *J. gén.*, SERVIT. 589). A plus forte raison devrait-on en dire autant aujourd'hui, car il n'y a point de raison de distinguer entre le cas où la propriété exclusive provient d'un abandon et celui où elle existe en vertu d'une

Digitized by Google

autre cause. La disposition de l'art. 668 § 1 est aussi générale et aussi formelle que possible.

118. Impossibilité de contraindre le voisin à céder la mitoyenneté.

L'impossibilité de contraindre, en thèse générale, un voisin à céder la mitoyenneté du fossé était admise autrefois d'une manière à peu près constante, et le nouveau texte ne fait que sanctionner l'accord de la doctrine et de la jurisprudence. Cette impossibilité qui existe aussi pour les haies contraste avec l'organisation minutieuse de cette espèce d'expropriation pour cause d'utilité privée, en ce qui concerne les murs. Nous avons déjà donné le motif de cette différence. La construction d'un mur pour supporter l'édifice contigu déjà à un mur en état de le supporter serait onéreuse et représenterait au point de vue économique un gaspillage inutile de matériaux et de travail, une perte même de terrain très sensible dans les grands centres. De là une atteinte très grave d'ailleurs aux principes de la propriété. Le prix de revient, bien modeste en comparaison, des fossés et des haies, ne permet plus à la question économique de primer les principes. Ajoutons d'ailleurs que le fossé ou la haie qui me bordent, bien que ne m'appartenant pas, me servent tout aussi bien de limite ou de clôture. En général, l'acquisition forcée de la mitoyenneté n'aurait d'utilité que pour empêcher la destruction de la clôture par le voisin. La raison d'être d'une pareille dérogation aux principes les plus importants du droit se trouverait pratiquement très limitée, et on comprend que le législateur ait reculé.

Dans le cas où mon voisin viendrait à détruire la clôture qui me sert tout en ne m'appartenant pas, j'en serai quitte pour en faire une sur mon terrain. Je puis même prendre les devants et faire un second

Digitized by Google

fossé ou une contrehaie. C'est en effet mon droit de me clore. Les restrictions apportées au droit de clôture par les lois féodales ont depuis longtemps disparu, et si ce droit est réglementé, comme nous le verrons plus loin, il n'en existe pas moins d'une manière absolue, tant qu'une disposition conventionnelle ou testamentaire ne s'y oppose pas. D'une manière réciproque, nul ne pourrait me contraindre à me clore. Les dispositions qui concernent les clôtures urbaines ne sont pas applicables en effet aux fossés, clôtures essentiellement rurales.

119. Dérogations conventionnelles.

Il est à peine utile d'ajouter que les règles exprimées plus haut sont seulement applicables quand la volonté de l'homme n'est pas venue les modifier. Elles n'ont, en effet, rien d'impératif, et qui exclue les dérogations. J'ai pu convenir avec mon voisin de combler le fossé commun, nous le comblerons à frais communs, et sans qu'il y ait obligation de le remplacer par un mur. S'il plaît à mon voisin de me laisser combler la moitié du fossé sans élever un mur, ou pour planter simplement une haie, il n'y aura point d'empêchement. Enfin l'accord des volontés sera même utile le plus souvent pour déterminer la hauteur et la nature du mur. La loi a ouvert une porte aux procès, en formulant son exigence sans en limiter la portée (V. n° 114). Il y aurait cependant un cas où notre commune volonté serait impuissante. Ce serait celui où le fossé servirait de déversoir à des eaux torrentielles, et où sa suppression deviendrait un danger pour la sécurité publique. On peut appliquer *a fortiori*, en pareille circonstance, ce que nous avons dit et ce que nous avons encore à dire au sujet du curage (V. n°s 108, 199, 117).

Digitized by Google

CHAPITRE IV

FRANCS BORDS. — LIMITATION DU DROIT DE SE CLORE. — PASSAGES.

SOMMAIRE ANALYTIQUE

120. De la clôture à fin d'héritage.
121. Ses inconvénients.
122. Francs bords ou répares ; anciennes coutumes.
123. Si les usages locaux doivent être encore appliqués.
124. Arguments de l'opinion négative.
125. Doctrine affirmative. — Jurisprudence de la Cour de cassation.
126. Propriété des francs bords.
127. Trouble résultant de l'inobservation des usages. — Action possessoire.
128. Usages admettant les clôtures à fin d'héritage.
129. Limitation des droits du propriétaire de la répare.
130. Prescription de la répare.
131. Broussailles et bois accrus sur les berges.
132. Vol de la sape.
133. Usages locaux. — Subordination au droit commun.
134. Servitude légale de passage.
135. Raisons économiques.
136. Pouvoirs du juge.
137. Tracé du passage.
138. Applications pratiques.
139. Enclave volontaire. — Morcellement.
140. Prescription.

SOURCES ET BIBLIOGRAPHIE

Art. 622 et suiv. — Loi de 1881. — Loi du 30 ventôse an XII.

Digitized by Google

Coutume de Paris. — Règlement pour la Normandie.
Guy Coquille, *Questions sur les coutumes.*
Toullier, Duranton, Demolombe, etc. — Dalloz.

Le droit de se clore, consacré par l'art. 649 du Code civil, implique d'une manière naturelle celui de placer la clôture à fin d'héritage. Cette conséquence n'est pas cependant admise d'une manière absolue en droit français. Il est formellement interdit de placer des haies vives à fin d'héritage, et pour les fossés nous allons voir qu'il n'est pas toujours permis de les creuser où l'on veut. 120. De la clôture à fin d'héritage.

Il est impossible de creuser un fossé à fin d'héritage sans porter une atteinte légère à la propriété du voisin. Les agents naturels interviennent, en effet, aussitôt l'ouvrage terminé, et conspirent pour le détruire. Sous l'influence de la sécheresse et de la gelée qui les désagrègent, ou des pluies qui les délaient, les terres s'écroulent peu à peu dans le fossé, dont l'orifice s'élargit à mesure que le fond se comble. Ce phénomène d'autant plus sensible que la pente est plus rapide et le sol plus meuble, n'a pas seulement pour effet de contraindre le propriétaire à des curages répétés. Il porte atteinte, en effet, au droit du propriétaire voisin dont la terre est ainsi soustraite. 121. Ses inconvénients.

Le préjudice n'acquiert une importance considérable que si les fossés présentent une grande étendue, des bords à pics et une profondeur suffisante. Dans ce cas, ils peuvent entraîner, dans certains terrains, une impossibilité de cultiver la zone qui les borde. Le plus souvent le préjudice est nul ou minime, et les empiétements du fossé n'ont d'autre inconvénient que d'amener des discussions, des querelles et parfois des procès.

Digitized by Google

122. Francs bords ou répares; anciennes coutumes.

Pour prévenir préjudice et procès, la coutume avait établi dans certaines provinces l'obligation de creuser les fossés en retrait de la ligne séparative des héritages, de manière que les éboulements ne compromissent des deux côtés que le terrain du propriétaire du fossé. Cet usage si sage remonte jusqu'au droit romain, et même, dit-on, jusqu'à Solon, dont les lois imposaient l'établissement d'une répare égale en largeur à la profondeur du fossé (L. 15, D. *finium regundorum*). Dans les provinces du Midi, notre ancien droit se conformait à la législation romaine; dans les pays coutumiers, la nécessité d'une répare en franc bord n'était pas universellement adoptée. La largeur exigée variait aussi. En Parisis, il suffisait d'un pied; en Normandie, pays de procès, on n'estimait pas une trop grande garantie. l'exigence de deux pieds quand le fond du voisin était en labour et d'un pied et demi dans les autres cas.

123. Si les usages locaux doivent être encore appliqués.

Le Code ne contient pas trace de cette exigence de l'ancien droit. Ce silence est-il intentionnel? Équivaut-il à une prohibition? Le Code s'est fort peu écarté de l'ancien droit dans toute notre matière, c'est vrai, mais d'autre part, quand le législateur s'est occupé des haies, il s'est fort bien souvenu de l'existence d'usages, puisqu'il en a parlé dans l'art. 671.

Nous estimons d'abord que le silence du Code tranche la question pour tous les pays où la réserve d'une répare n'était pas exigée. Dans ces pays, à coup sûr, on ne peut pas exiger aujourd'hui ce qui ne pouvait point l'être autrefois. Mais l'usage des pays où cette réserve était exigée doit-il être encore appliqué par le juge? Telle est la question.

24. Arguments de l'opinion négative.

Les arguments de la négative sont très bien résumés par M. Demolombe (XI, 464). « Aux termes des articles

Digitized by Google

537 et 544, chacun a la libre disposition des biens qui lui appartiennent, sous les modifications établies par les lois, et, en conséquence, le propriétaire peut creuser un fossé à l'extrême limite de son héritage, s'il n'en est pas empêché, soit par un texte de loi, soit du moins par un usage local ou un ancien règlement confirmé par notre Code ; or, le Code Napoléon qui a maintenu, en beaucoup de points, des anciens règlements et usages, garde le silence le plus absolu sur celui dont il s'agit; et ce silence est d'autant plus significatif, pour les fossés, que le Code exige, au contraire, pour les haies, que le propriétaire observe la distance prescrite par les règlements particuliers actuellement existants ou par les usages constants et reconnus; donc aucune distance n'est prescrite, lorsqu'il s'agit d'un fossé, pas plus que lorsqu'il s'agit d'un mur, et on ne saurait imposer une telle restriction au droit de propriété ni créer une telle servitude légale sans un texte de loi; d'autant plus que même, dans notre ancien droit, il y avait des pays où cette distance n'était pas prescrite (Comp. Guy Coquille, quest. et rep. sur les art. des coutumes, quest. 298; loi du 30 ventôse an XII; art. 1 du Code Napoléon).

» Non seulement ce serait créer une servitude légale, mais il faudrait aussi établir une présomption légale qui ne se trouve nulle part, à savoir : la présomption qu'un certain espace de terrain au delà du fossé, du côté du voisin, appartient au propriétaire de ce fossé; telle était, en effet, la conséquence des anciens usages ; or, le Code Napoléon, loin de consacrer cette présomption, admettrait plutôt la présomption toute contraire, lorsqu'il déclare que tous fossés entre deux héritages sont présumés mitoyens.

Digitized by Google

» Ce n'est pas à dire, sans doute, que l'un des voisins puisse, en creusant un fossé tout à fait à fin d'héritage, exposer ainsi le fonds voisin à des éboulements, et il faut certainement, sous peine de dommages-intérêts, qu'il avise au moyen de l'en garantir (Colmar, 25 juillet 1861, Grocheintz, Dev., 1861, II, 577, et les obs. de M. Carette, h. l.). Mais autre chose est de décider, en fait, cette question, eu égard à la nature plus ou moins compacte du sol et au mode d'établissement du fossé; autre chose, de faire revivre, de plein droit, tous les anciens règlements et usages locaux, lors même qu'une distance moindre que celle qu'ils prescrivaient, serait aujourd'hui reconnue suffisante. »

125. Doctrine affirmative. — Jurisprudence de la Cour de cassation.

Après avoir établi le plaidoyer de la doctrine négative, M. Demolombe l'abandonne. Il admet que les anciens usages relatifs aux francs bords, répares ou porte rouelles sont encore en vigueur. La doctrine, presque tout entière unanime, se prononce dans le même sens. Il serait imprudent, en pratique, d'essayer de réagir contre une pareille unanimité, à laquelle se joint l'appui de la jurisprudence. La question, en effet, est souvent venue devant les juridictions contentieuses. La Cour de cassation elle-même a eu à se prononcer. Voyez en ce sens : Cassat. civ. rejet., 11 avril 1848, D., p. 48, I, 81; Cass. civ. rej., 3 juillet 1849, D., p. 49, I, 316 ; Caen, 14 juillet 1825, *J. gén.*, SERVIT., 593, 1°; Dijon, 22 juillet 1836, *ibid.*

126. Propriété des francs bords.

On peut donc regarder la question comme résolue. Du principe qui en résulte découlent des conséquences diverses. Du moment que le propriétaire d'un fossé est tenu de laisser une répare au delà, s'il s'élève un litige au sujet de la propriété de la répare d'un fossé, il

Digitized by Google

y aura présomption de propriété en faveur du propriétaire du fossé. Dans tous les pays où l'usage de laisser un franc bord existe, le propriétaire a ainsi le droit de dire si en un espace de terrain au delà du fossé, et c'est au voisin à établir que contrairement à la coutume, le fossé a été fait à fin d'héritage. C'est ce qui résulte des arrêts d'appel et de cassation précités.

D'après l'arrêt de Dijon, et d'après un arrêt de rejet du 20 mars 1828 (D. *J. gén.*, SERVIT., 693), cette présomption continue d'exister encore, bien que le fossé ait été creusé à une époque où les deux héritages, séparés par le fossé, appartenaient au même propriétaire. Le franc bord d'un fossé, d'après ces arrêts, n'est point une servitude, mais fait partie de la propriété, et dès lors les principes relatifs à la destination du père de famille n'y sont point applicables.

127. Trouble résultant de l'inobservation des usages — Action possessoire.

De même celui qui creuse un fossé sans laisser la marque déterminée par les coutumes porte, par le fait même, et sans qu'aucun inconvénient ait commencé à en résulter, un trouble à la possession du voisin. L'action possessoire peut être employée par le voisin, et le défendeur sera condamné au comblement du fossé, qui ne pourra être refait que conformément aux usages locaux (Civ. rejet, 11 avril 1848 ; 3 juillet 1849, *suprà*).

128. Usages admettant les clôtures à fin d'héritage.

La Cour de cassation a complété sa doctrine en jugeant (3 janvier 1854, D., p. 54, I, 61), que dans les localités où il n'existe aucun usage contraire, le propriétaire peut creuser son fossé à fin d'héritage, et que le voisin ne peut l'en empêcher en alléguant qu'il résulterait du creusement une présomption de propriété des francs bords. Ces deux propositions, corollaires des premières, sont intimement connexes entre

Digitized by Google

elles. Il est évident, en effet, que si l'usage n'admet pas l'obligation des francs bords, nul ne peut être présumé propriétaire d'un espace quelconque de terrain en dehors des fossés, le long de l'héritage voisin.

129. Limitation des droits du propriétaire de la répare.

Le droit de propriété reconnu par les usages locaux sur la répare du fossé non mitoyen est souvent limité par eux. Il semblerait que le propriétaire du fossé dut exercer sur la bande de terrain qu'il est obligé de laisser au delà des droits aussi étendus que sur le reste de son héritage. Cette conséquence logique des principes est, presque partout ou la répare est exigée, mise de côté pour des raisons dont quelques-unes ne manquent point de fondement, mais dont d'autres sont difficiles à comprendre.

Dans certains pays, quand une terre à blé est défendue par un fossé, le long d'un paturage, la répare ne peut être cultivée, et le droit de paissance est reconnu au propriétaire du pré. On comprendrait que le cultivateur qui consacre sa terre à la production du blé s'abstint d'aller en semer sur l'autre côté du fossé. Il risquerait fort d'en être pour ses frais de semailles, en admettant qu'il eut même la sagesse de ne pas dépenser davantage en faisant à son voisin un procès inutile. Mais il est étrange de voir que cette prudente renonciation à l'exercice de son droit soit érigée en obligation. Il y a plus qu'une simple restriction au droit de propriété dans cet usage, le voisin non clos empiète réellement sur l'autre. Il n'est guère possible de trouver à cet usage qu'une explication historique En fermant son champ de fossés, le propriétaire a jadis soustrait son héritage à une dépaissance plus ou moins habituelle. Il a ainsi rendu son droit plus complet en faisant disparaître ce qui était proba-

Digitized by Google

blement alors un autre droit ou tout au moins un usage de tolérance, consacré par une pratique longuement séculaire. Le droit de dépaissance sur les francs bords a été laissé comme une espèce de rançon du maraudage auquel le propriétaire se soustrayait à l'égard des bestiaux du voisin. Il est à remarquer que cet usage est surtout répandu dans les régions d'élevage et que les francs bords atteignent dans ces pays des dimensions plus considérables qu'ailleurs.

Dans quelques cantons, par une exagération de la même notion historique dont l'usage se perpétue, malgré la disparition des causes, on arrive à reconnaître *de plano* la propriété du franc bord au maître de l'héritage qu'il sépare du fossé. C'est le renversement de la règle commune. Il faut reconnaître d'ailleurs qu'en pratique le propriétaire du champ le long duquel s'étend une répare, la comprend dans sa culture. Il n'est pas mauvais au point de vue économique qu'il en soit ainsi, mais il survient assez souvent dans ce cas des différends et des litiges. Le plus souvent la prescription finit par s'accomplir, et les entreprises dégénèrent en droits.

130. Prescription de la répare.

On a contesté cependant que la prescription put frapper la répare sans toucher au fossé, l'accessoire sans intéresser le principal. Nous n'en voyons pas trop la raison, et c'est aussi ce qu'a pensé la cour de Caen dans deux arrêts, les seuls qui soient connus sur la question (Caen, 14 juillet 1825, *J. gén.*, SERVIT. 598; 5 nov. 1859. D., p. 60, 2, 39). La Cour a jugé d'ailleurs dans ces arrêts quels faits sont nécessaires pour établir la prescription. Il ne suffirait pas pour prescrire la berge ou répare que le voisin eut toujours fait dépouiller par les bestiaux, l'herbe accrue, ou qu'il

Digitized by Google

eut tous les ans, coupé les ronces, petits jets, broussailles, qui poussent sur cette berge. Il ne suffirait pas non plus d'avoir émondé tous les ans les arbres excrus sur la berge, au lieu de les avoir fait couper, pour inobservation de la distance prescrite par les règlements ; cette possession ne ferait prescrire que la propriété des arbres. On pourrait regarder cependant cette jurisprudence comme trop sévère sur plusieurs points, et de nature à réduire à l'état de théorie pure la prescription des berges.

131. Broussailles et bois accrus sur les berges.

Dalloz (*J. gén.*, SERVIT., 597) dit que les voisins ont respectivement le droit d'exiger que ce qui croît sur les berges soit détruit, à moins qu'il n'y ait existé pendant le temps requis ou la prescription. Le propriétaire a évidemment toujours le droit de faire cette opération et le voisin le droit de l'exiger, le premier en vertu des pouvoirs inhérents à la propriété, le second, en vertu des règles que nous aurons à étudier plus loin au sujet de la plantation des arbres.

132. Vol de la sape.

Le droit du propriétaire du fossé en ce qui concerne l'usage de la berge est, dans certains des pays où on l'admet, restreint de diverses manières. Ainsi, dans beaucoup de ces endroits il ne peut « broussailler » la berge qu'à la condition de se tenir debout au milieu du fossé. Il a le droit de couper tout ce qui se trouve à portée de la serpe. C'est ce qu'on appelle quelquefois broussailler au vol de la sape. On peut voir dans Fournel des détails assez curieux sur cette sorte d'usage. Il en est de même quand le propriétaire veut « faire de l'herbe », et il ne lui serait pas permis de monter pour cela sur la berge. A plus forte raison lui serait-il interdit d'y faire paître le moindre mouton.

133. Usages locaux — Subordination au droit commun.

En toutes ces matières on doit suivre les usages

Digitized by Google

locaux. Mais, de même que le droit de creuser le fossé à fin d'héritage, doit être regardé comme droit commun, de même il faudra regarder l'application des règles générales de la propriété comme le principe, et ne point accepter trop facilement les usages tendant à les restreindre.

L'obligation locale de laisser une marge au delà du fossé n'est pas l'atteinte la plus grave portée par la loi au droit de se clore. L'art. 682 et d'une manière générale les dispositions relatives à la servitude légale du passage sont des dérogations plus importantes. Elles sont d'abord communes à tous les pays régis par le Code civil, et elles aboutissent ensuite à une gêne effective dans l'usage même du droit de se clore. 134. Servitude légale de passage.

Nous ne dirons que quelques mots de cette servitude, ses rapports avec notre sujet principal sont, en effet, indirects.

Le propriétaire dont les fonds sont enclavés et qui n'a sur la voie publique aucune issue, ou qu'une issue insuffisante pour l'exploitation, soit agricole, soit industrielle de sa propriété, peut réclamer passage sur les fonds de ses voisins, à la charge d'une indemnité proportionnée au dommage qu'il peut occasionner.

L'institution de ce droit de passage est une atteinte d'une extrême gravité aux principes de la propriété. Elle est applicable non seulement au cas où l'immeuble enclavé n'a aucun point de contact avec les voies publiques, mais encore quand l'établissement d'une issue au point de contact entraînerait des inconvénients graves ou des dépenses disproportionnées. Ainsi le propriétaire d'un terrain placé en haut d'un coteau abrupt au pied duquel passe la voie, peut, bien que le flanc du coteau lui appartienne jusqu'au chemin, 135. Raisons économiques.

Digitized by Google

exiger le passage sur ses voisins, de façon à accéder d'une voie publique quelconque à la partie cultivable de son immeuble. Il lui coûterait trop d'argent pour établir une rampe le long du coteau, et ce travail dont le prix de revient dépasserait souvent la valeur de l'immeuble ne lui fournirait qu'une issue dangereuse pendant la saison mauvaise (Req. 14 avril 1852, D. p. 52, I, 164).

Les raisons économiques sur lesquelles se base le droit de passage sont évidemment la nécessité de ne pas condamner au défaut de culture les terrains enclavés. Mais cette espèce d'expropriation n'a lieu que moyennant une indemnité, et son exercice est réglementé.

136. Pouvoirs du juge.

C'est d'abord le Tribunal qui détermine le lieu du passage, après en avoir constaté la nécessité. C'est encore lui qui fixe l'indemnité et les conditions d'exercice du passage.

137. Tracé du passage.

En général le passage est fixé selon la ligne la plus courte, de manière à enlever le moins de terrain possible à la culture. Cependant si l'enclavé ne pouvait aboutir chez lui que par des voies trop longues et trop détournées, on pourrait adopter un tracé plus long, aboutissant à une voie plus commode. Si le passage par la voie la plus courte causait un préjudice plus sensible à propriété assujettie, il y a lieu d'adopter encore un trajet plus long, mais moins dommageable. Deux arrêts de cassation : 29 décembre 1847, D., p. 48, I, 204 et de Bourges 9 mars 1858, D., p. 59, I, 38, ont appliqué ce principe dans des conditions particulières.

138. Applications pratiques.

Les applications pratiques du droit de passage seront à l'avenir moins fréquentes que par le passé. Presque tous les terrains enclavés ont aujourd'hui

Digitized by Google

leurs passages, et les percements de voies nouvelles qui se continuent depuis un demi-siècle ont donné des dégagements à beaucoup d'héritages qui n'en avaient pas. On ne peut guère comprendre à l'avenir la nécessité de réclamer des passages que pour les cas de mise en culture de terres vacantes, de suppression de chemins, et de morcellement des parcelles.

La première catégorie d'applications est plus fréquente. L'agriculture envahit aujourd'hui les terres vagues et vacantes, et il faut souvent des débouchés pour leur donner la culture convenable. Là où le propriétaire pouvait envoyer un berger et des moutons, ne pourrait peut être pas gravir un lourd attelage. Les suppressions de chemins, sont au contraire, généralement faites avec une réserve de passage pour les riverains. Pour le morcellement, enfin, la loi est venue lui appliquer des règles particulières.

139. Enclave volontaire. — Morcellement.

On admettait sans conteste avant la loi de 1881 que l'enclave volontaire, c'est-à-dire résultant du fait du propriétaire enclavé, ne donnait pas lieu à une servitude de passage. Il n'est pas douteux, en effet, qu'un propriétaire puisse, après avoir fermé son issue par des constructions ou autrement, réclamer un passage sur son voisin. Le bon sens suffit à répondre non. Si au lieu de la construction d'une maison, fait physique, l'enclave provient d'un fait de droit, comme le morcellement, un peu de réflexion ne permet même pas de demander si la même jurisprudence sera applicable.

Les cours admettaient déjà avant 1881 que le passage devait être pris au bénéfice des parcelles enclavées par le morcellement sur celles qui conservaient une issue. En fait, les conventions par lesquelles un héritage se trouve démembré règlent d'une manière

Digitized by Google

formelle la question des passages. Quelquefois cependant, il se produit des difficultés. Aussi existe-t-il une jurisprudence assez nombreuse en espèces, mais d'une solution uniforme : (Agen, 16 fév. 1214. D. *J. gén.*, SERVIT., 851-2°; Caen, 26 mai 1824, *ibid.*, 851-1°; Douai, 23 nov. 1850, D., p. 51, 2, 244; Req., 14 nov. 1859; D., p. 60, 1, 176; Req., 27 avril 1868, D., p. 68, 1, 337; Civ. rejet., 24 avril 1867, D., p. 67, 1, 227). La loi de 1881 est venue dans le nouvel art. 684 sanctionner la jurisprudence. Elle réserve sagement le cas où un passage suffisant ne pourrait être établi sur les fonds divisés. L'art. 682 serait dans ce cas applicable. Par cette disposition elle a évité les controverses sur le sujet de savoir si l'art. 682 ne cessait pas d'une manière absolue d'être applicable dans l'espèce des parcelles démembrées.

140. Prescription. L'assiette et le mode de servitude de passage pour cause d'enclave sont déterminées par trente ans d'usage continu. L'action en indemnité, dans le cas prévu par l'art. 682 est prescriptible, et le passage doit être continué, quoique que l'action en indemnité ne soit plus recevable.

Il a été jugé cependant que les pentes excessives ne donnaient pas lieu à un droit de passage (Caen, 16 mars 1861, D., p. 61, 2, 166-167). En l'espèce, les pentes, bien que de nature à rendre les transports difficiles, ne leur opposaient pas un obstacle impossible à lever au prix de dépenses modérées. Les chemins publics, d'ailleurs, présentaient des rampes analogues.

Il est évident que toutes les affaires de ce genre ne doivent et ne peuvent se juger qu'en fait, et la jurisprudence d'une espèce est bien difficilement applicable à une autre. Il est bien rare, en effet, que les

Digitized by Google

circonstances se rencontrent dans les conditions telles qu'elles soient identiques.

C'est aussi ce qui se produit pour les fonds enclavés entre d'autres immeubles et un cours d'eau. Alors même que le cours d'eau appartient au propriétaire de l'enclos, et qu'il possède au delà un terrain pourvu d'issues, ou même qu'un chemin public longe le cours d'eau de l'autre côté, il faudra prendre en considération de nombreux éléments de décision : l'importance des cours d'eau, la facilité du passage à gué, son régime pendant les mauvaises saisons, l'encaissement des berges, ect. C., p. en divers sens : Toulouse, 10 janvier 1832, *J. gén.*, SERVIT., 821, 1°; Bordeaux, 9 janvier, 1838, *J. gén.*, SERVIT., 821, 2°, req., 31 juillet 1844, *J. gén.*, SERVIT., 821 ; civ. rejet., 1er avril 1857, D. p., 57, 1, 164 ; Angers, 14 janvier 1847, D., p. 47, 2, 47 ; Bastia, 2 août 1854, D., p. 56, 2, 281 ; Paris, 24 mai 1844, *J.gén.*, SERVIT., 821, 4° ; req. 25 novembre 1845, D., p. 46, 1, 325; req., 30 avril 1855, D., p. ; 46, 1, 325 ; reg., 30 avril 1855, D., p. 55, 1, 158.

Il a été jugé encore, et avec raison, que le propriétaire d'un fonds qui aboutit à un chemin de halage ne cesse pas, pour cela, d'être un état d'enclave, et, par suite, d'avoir droit à un passage, sur le fonds voisin, le chemin de halage n'étant pas un chemin public. Bordeaux, 15 janvier 1835, *J. gén.*, SERVIT., 822.

Si le fonds, au lieu de confiner à un cours d'eau confinait à un étang, dont la largeur est en général plus grande, le passage serait plus facilement accordé, l'emploi d'un pont n'étant d'ordinaire pas possible.

Digitized by Google

CHAPITRE V.

FOSSÉS DESTINÉS A L'AMÉNAGEMENT DES EAUX.

SOMMAIRE ANALYTIQUE

141. Fossés destinés à l'aménagement des eaux.
142. Fossés d'élimination ordinaires. — Art. 640 du Code civil.
143. Fossés d'élimination des autres catégories.—Lois de 1845 et 1854.
144. Autorisation. — Drainage.
145. Fossés d'amenée. — Irrigation. — Barrages.
146. Curage des fossés.
147. Loi du 14 floréal an XI.
148. Action administrative.
149. Fossés du domaine public. — Renvoi.

TEXTES ET OUVRAGES A CONSULTER

Code civil, art. 640.
Lois du 29 avril 1845, 10 juin 1854, 11 juillet 1847.
Loi du 14 floréal an XI.
Toullier, XI. — Duranton, V. — Zachariæ, I. — Demolombe, XI. — Aubry et Rau, II.
Merlin, *Répertoire*, v° EAUX PLUVIALES.
Proud'hon, *Du domaine public*, IV.
Solon.
Daviel, *Des cours d'eau*, III.
Dufour, *Traité général de droit administratif*, V.
Dalloz, *Rép. périodique*, passim; *Recueil des arrêts du Conseil d'État*, passim.

141. Fossés destinés à l'aménagement des eaux.

Il ne nous est point possible de passer sous silence toute une catégorie de fossés, qui acquièrent une

Digitized by Google

grande importance dans certaines parties de la France. Ce sont les fossés destinés à l'irrigation ou, en sens inverse, au dessèchement des héritages. Nous ne connaissons point en France de travaux gigantesques de dessèchement, comme ceux qui ont supprimé la mer de Harlem et ceux qui vont rendre à l'agriculture les terrains envahis du Zuyderzée; mais il existe cependant, le long du littorál de la Vendée et de la Normandie, des travaux importants de ce genre. Il existe d'autre part, le long du Rhône et en Algérie, des dérivations d'irrigation d'une grande importance.

Nous n'avons point le désir d'étudier d'une manière approfondie la législation spéciale de ces cours d'eau artificiels. Ils prendraient dans cet ouvrage une part trop prépondérante. Mais comme les fossés servent tous plus ou moins à l'écoulement des eaux, et comme la plupart des fossés d'irrigation servent en même temps, par suite des démembrements incessants de propriété, à limiter des parcelles, nous devons indiquer en quelques mots les dispositions applicables aux fossés qui revêtent ces caractères.

142. Fossés d'élimination ordinaires. — Art. 640.

Occupons-nous d'abord des fossés par lesquels s'éliminent les eaux pluviales, au fur et à mesure de leur chute, les eaux de source ou d'infiltration, évacuées sans travaux spéciaux de dessèchement ou de drainage. L'établissement de ces fossés peut donner lieu à des difficultés avec le propriétaire inférieur, à qui les eaux, réunies en une seule masse, imposent l'obligation de défendre son fonds par la création d'un fossé d'écoulement correspondant. C'est une obligation résultant de la nature des choses qui force le propriétaire inférieur à souffrir l'écoulement des eaux de la propriété supérieure. Comme d'autre part les terres

Digitized by Google

sont toutes destinées à être cultivées, c'est encore une obligation naturelle que celle de supporter l'écoulement des eaux, tel qu'il est organisé, pour les besoins de la culture, à condition qu'il n'y ait pas d'excès de la part du propriétaire du fonds supérieur. Telle est la portée de l'art. 640. Mais quand il faut curer les fossés d'écoulement, qui sur le fonds inférieur ne servent qu'au passage des eaux supérieures, le travail doit être, d'après une opinion assez généralement suivie, fait aux frais de celui à qui il profite. Certains auteurs admettent même le droit, pour le propriétaire du fonds supérieur, de faire des travaux sur le fonds inférieur, pour entretenir l'écoulement des eaux (Merlin, *Rép.*, v° EAUX PLUVIALES, n° 3 ; Toullier, XI, 327 ; Solon, 31 ; Proud'hon, *Domaine public*, IV, 1327 ; Daviel, *Cours d'eau*, 111, 728 *bis* ; Demolombe, XI, 33 ; Duranton, V, 161 ; Zachariæ, § 235 ; Aubry et Rau, § 240). La pratique a adopté ces vues diverses.

143. Fossés d'élimination des autres catégories. — Lois de 1845 et 1854.

Mais s'il s'agit de l'écoulement d'eaux colligées à l'aide de travaux spéciaux, et non d'aménagements agricoles ordinaires, la situation est régie par les lois du 29 avril 1845 et du 10 juin 1854.

La loi de 1845 permet de faire écouler au travers des héritages inférieurs toutes eaux, même artificiellement amenées à la surface du sol, par le forage de puits artésiens, ou corrompues par des usages industriels. C'est là une servitude légale, bien distincte de celle de l'art. 640, et qui donne lieu à une indemnité dont les tribunaux fixent les chiffres. Le propriétaire du fonds supérieur ne peut éliminer ses eaux nuisibles en prolongeant ses fossés sur les terrains d'autrui, qu'à la condition de prendre des mesures

Digitized by Google

pour nuire le moins possible aux intérêts de ses voisins.

Il faut avant d'établir ces fossés en obtenir l'autorisation judiciaire. Quand il s'agit de travaux de drainage proprements dits, cette autorisation n'est pas nécessaire. L'art. 3 de la loi de 1845 disparaît devant l'art. 1er de la loi de 1854. Mais l'obligation de payer une indemnité et de parer aux inconvénients n'en subsiste pas moins, et c'est toujours le juge qui, à défaut d'arrangements volontaires, sera appelé à concilier les intérêts des parties. La différence fondamentale consiste donc en ce qu'on n'a pas besoin de l'autorisation préalable du juge pour prolonger ses rigoles, celui-ci n'intervient que pour régler la question des dommages. Il peut, au contraire, refuser son autorisation dans le cas de l'art. 3 de la loi de 1845 et empêcher ainsi l'exécution des travaux. La raison de cette différence est dans la grande utilité pratique des travaux de drainage. La loi déroge bien plus encore aux principes, quand elle permet une expropriation dans l'intérêt des travaux d'assainissement déclarés d'utilité publique. 144. Autorisation. — Drainage.

La loi du 29 avril 1845 permet, en sens inverse, de faire aux mêmes conditions des fossés sur le terrain d'autrui, pour aller chercher des eaux nécessaires pour l'irrigation. La loi du 11 juillet 1847 permet même la construction de barrages destinés à élever le niveau du cours d'eau auquel les eaux d'irrigation sont empruntées, et appuyés sur la rive appartenant à autrui. 145. Fossés d'amenée. — Irrigation. — Barrages.

Les fossés destinés à la circulation des eaux sont donc soumis à quelques règles spéciales, indépendantes du droit de prise d'eau, et du régime gé- 146. Curage des fossés.

Digitized by Google

néral des eaux. Ils sont aussi, même quand il ne s'agit pas de fossés empiétant ainsi sur les héritages d'autrui, soumis à des règles spéciales, relatives au curage, que les fossés secs ne comportent pas.

Un fossé sec n'a besoin, en effet, d'être curé que pour enlever les terres éboulées. Son comblement ne pourrait pas avoir de conséquences fâcheuses pour les tiers. Un fossé qui sert à la conduite des eaux peut, au contraire, suivant les cas, être un danger d'inondation en temps de pluie ou un foyer de pestilence en temps de chaleurs. Il importe donc à l'intérêt général que son entretien soit fait avec soin. Nous retrouvons là le même ordre d'idée qu'en matière de comblement des fossés destinés à l'écoulement des eaux. Certains déversoirs d'usines, par les matières industrielles contenues dans les eaux qu'ils servent à éliminer, infectent autour d'eux toute une zone, et rendent, par exemple, inhabitables certaines localités des environs de Paris. De même, dans les campagnes de l'ouest, les fossés stagnants où l'on fait rouir le chanvre et le lin répandent des miasmes dangereux et compromettent la salubrité publique. Il faut tout au moins exiger que ces ouvrages nuisibles, mais nécessaires, soient entretenus de façon à causer le moins de dommages possibles.

147. Loi du 14 floréal an XI.

La loi du 14 floréal an XI a prescrit le curage des canaux et rivières non navigables, en se référant, pour l'exécution, aux anciens usages et règlements locaux. La jurisprudence du Conseil d'État a appliqué cette loi aux canaux d'irrigation (24 mars 1849, affaire Burgaud), aux canaux de décharge et d'assainissement (18 décembre 1848, Fabre de Rieunègre). Mais elle ne l'a pas étendue aux fossés qui servent uni-

Digitized by Google

quement à éliminer les eaux pluviales ordinaires (8 février 1864, Martinet ; 13 août 1867, Quillet).

148. Action administrative.

Dans les cas où les dispositions de la loi du 14 floréal sont applicables, le préfet peut imposer les travaux d'office, ou même les faire opérer après mise en demeure du riverain négligent. Les frais sont recouvrés par voie administrative comme ceux de contributions directes. Les personnes qui croient le curage nécessaire n'ont pas à s'adresser aux autres riverains, mais au préfet, qui prendra les mesures nécessaires (Dufour, *Traité général du droit administratif*, t. V, n° 110). Si toutefois le curage était rendu nécessaire par un abus d'un des riverains, l'art. 1382 serait applicable et une poursuite directe devant la juridiction civile serait possible.

149. Fossés du domaine public. — Renvoi.

Les fossés ordinaires sont curés sans que le recours à l'autorité administrative soit nécessaire. Il n'y a lieu qu'à une action réciproque des riverains.

Quant aux fossés qui constituent une dépendance des routes et des autres voies de communication, ils sont toujours curés par les soins de l'administration. Nous aurons à étudier plus en détail dans le chapitre suivant ces dépendances du domaine public.

CHAPITRE VI

FOSSÉS DES VOIES DE COMMUNICATION. — FOSSÉS DES PLACES DE GUERRE.

SOMMAIRE ANALYTIQUE

150. Fossés le long des voies de communication.

151. Fossés qui sont la propriété des particuliers. — Alignement. — Distance.

Digitized by Google

152. L'administration ne peut contraindre les riverains à contribuer à la construction des fossés.
153. Anciens arrêtés et règlements.
154. Loi de 1825.
155. Réparation des fossés des grandes routes.
156. Présomption qui rattache le fossé à la route.
157. Fossés qui bordent les chemins vicinaux.
158. Fossés qui bordent les chemins ruraux.
159. Dispositions pénales.
160. Barrage, obstruction, ponceaux. — Arrêts du Conseil des 15 avril 1772 et 4 août 1731.
161. — Élargissement.
162. — Autorités compétentes pour verbaliser. — Agents voyers.
163. Gardes champêtres.
164. Gendarmerie.
165. Fossés des places fortes.

150. Fossés le long des voies de communication.

Nous nous sommes occupés jusqu'ici des fossés situés entre les héritages, et appartenant à des particuliers, ou même des fossés creusés par les particuliers sur une partie quelconque de leurs héritages. Il nous reste à parler de la catégorie nombreuse des travaux relevant d'une manière plus directe du droit administratif. Nous nous occuperons nécessairement des fossés dépendant de la voirie et des fossés des places de guerre.

L'existence de fossés le long d'une route ou d'un chemin est une garantie très importante de conservation. Ces fossés sont un obstacle aux empiètements et dessèchent le sol en temps d'orage ou de pluies hivernales, de sorte qu'il est moins facilement détrempé. Aussi les chemins et les routes sont-ils d'ordinaire bordés de semblables travaux,

Digitized by Google

Quelquefois les fossés sont l'œuvre et la propriété des riverains (art. 335 sqq. du règlement de 1854.) Le propriétaire qui se propose de creuser un pareil fossé doit commencer par demander l'alignement, à moins que le fossé ne soit à une certaine distance de la route ou du chemin. Les formes et conditions sont les mêmes que pour les alignements en matière de constructions.

151. Fossés qui sont la propriété des particuliers. — Alignement. — Distance.

Il doit ensuite, conformément à l'article 336 du règlement, laisser un intervalle de 0 m. 50 entre son fossé et la voie publique. L'observation de la distance n'est pas exigée quand il s'agit de fossés creusés, par exemple, dans le roc, et la prescription n'ayant pas de sanction pratique, l'administration se montre tolérante. Il a été cependant jugé (Cass., 4 janvier 1840, D., *R. gén.*, v° COMMUNE, n° 2030) que le maire pouvait ordonner, dans un intérêt de sécurité publique, que l'abord du fossé creusé le long d'un chemin fût défendu par une clôture.

L'administration est plutôt favorable, en général, que défavorable à la confection des fossés, car elle les construit elle-même quand on ne le fait pas. Il a même été soutenu sans une ombre de raison que l'administration pourrait forcer les riverains à se clore à frais communs avec elle.

152. L'administration ne peut contraindre les riverains à contribuer à la construction des fossés.

Cet usage de border de fossés les deux côtés des chemins a toujours existé, et la réglementation actuelle a de profondes racines dans le passé. On peut voir notamment, comme textes partiellement en vigueur encore aujourd'hui, les arrêtés du conseil du roi des 26 mai 1705, 3 mai 1720, 17 juin 1721, 6 février 1776, l'ordonnance du roi du 4 août 1731, les ordonnances du bureau des finances de Paris des 17 mai

153. Anciens arrêtés et règlements.

Digitized by Google

1686, 29 mars 1754, 15 juillet 1768, 5 avril 1772, 17 juillet 1781, ces dernières ordonnances applicables seulement dans le ressort du bureau. Ces textes, applicables aux routes, sont modifiés mais non abrogés par les lois du 9 ventôse an XIII, le décret du 16 décembre 1811, la loi du 12 mai 1825.

154. Loi de 1825.

Ces différentes dispositions supposent toutes l'établissement de fossés par l'administration, et aux frais de l'administration. On ne voit percer l'idée contraire que dans l'ordonnance du bureau des finances de 1731. Depuis la loi de 1825, on ne discute plus la question de savoir si l'administration pourrait se contenter d'ordonner ce travail aux riverains.

155. Réparation des fossés des grandes routes.

En ce qui concerne la réparation, les fossés des grandes routes devaient, au contraire, être réparés autrefois par les soins des riverains. La loi du 9 ventôse an XIII, rompant avec cette tendance fâcheuse à imposer sans compensation des sacrifices à quelques-uns pour l'intérêt de tous, prescrivit à l'administration de faire accomplir ces travaux par l'administration des ponts et chaussées. Cette loi fut négligée; le décret de 1811 alla même jusqu'à rétablir par une disposition illégale l'ancien ordre de choses; mais la cause de la justice et du bon sens finit par triompher dans la loi de 1825. Il ne reste plus à la charge des riverains que l'obligation de recevoir sur leurs fonds les terres provenant du curage. Or, comme l'administration garde tous les gros déblais qui lui servent pour réparer la route, cette sujétion est un avantage positif, ou tout au moins se réduit à une restitution de terres éboulées et fertiles. Le maintien de cette obligation a été admis par deux arrêts du Conseil d'État des 2 avril et 14 juillet 1849. On discute encore en doc-

Digitized by Google

trine; mais, au point de vue pratique, la jurisprudence est faite. Il faut convenir cependant que ce maintien est contraire à l'esprit, sinon à la lettre de la loi de 1825.

156. Présomption qui rattache le fossé à la route.

Du moment que l'administration doit border de fossés les routes qu'elle construit, il en résulte présomption, quand il existe un fossé, que ce fossé a été fait par elle, sur son terrain, et qu'il n'appartient pas au riverain. Nous sommes loin des principes du droit civil en apparence, mais le motif de cette présomption, qui d'ailleurs n'est écrite nulle part, bien que la jurisprudence ne la conteste pas, c'est que le fossé étant surtout utile pour la route, c'est l'administration qui est censée l'avoir construit.

157. Fossés qui bordent les chemins vicinaux.

Les mêmes règles sont applicables aux fossés qui bordent les chemins vicinaux. Le règlement de 1854 en ce qui concerne les travaux en général, la loi de 1836 quant au curage, ne s'écartent pas des règles que nous venons d'indiquer.

158. Fossés qui bordent les chemins ruraux.

Il en est autrement des fossés bordant les chemins ruraux. Il n'existe, en effet, aucune disposition légale qui prescrive l'établissement de semblables ouvrages, et il n'est pas permis, par suite, d'induire de leur simple existence une présomption d'établissement par l'administration. On se trouve, en effet, dans un ordre d'idées complètement différent. Aussi la question d'attribution des fossés devrait-elle se trancher en sens inverse. Le fossé établi le long d'un chemin rural doit être présumé, jusqu'à preuve contraire, la propriété des riverains. De fait, ces chemins sont souvent pourvus de fossés par les soins des riverains, qui ont tout intérêt à ce qu'ils soient praticables en toute saison le long de leurs héritages, dont l'accès deviendrait autrement difficile pendant les mois d'hiver.

Digitized by Google

159. Dispositions pénales.

Il existe un arsenal de dispositions répressives destinées à assurer la conservation des fossés. C'est même avec peine qu'on se reconnaît quelquefois dans ce chaos de textes accumulés pendant plusieurs siècles et qui se contrarient entre eux, ou sont modifiés par les lois répressives de notre époque.

160. Barrage, obstruction, ponceaux. — Arrêts du Conseil des 5 avril 1772 et 4 août 1731.

Il est interdit par l'arrêt du Conseil du 5 avril 1772 d'ouvrir aucun passage sur les fossés des grandes routes, sans en avoir obtenu l'autorisation par écrit. Cette prohibition frappe aussi bien les obstructions temporaires destinées à faciliter la sortie des charettes qu'à l'établissement de ponceaux permanents respectant la circulation des eaux. C'est ce qu'a jugé le Conseil d'État, le 12 mars 1846. L'autorisation nécessaire doit être demandée aux ingénieurs.

La peine, en cas de contravention, résulte de l'arrêt du Conseil du 4 août 1731, punissant toute obstruction des fossés des grandes routes, d'une amende de 500 livres. Cette amende ne peut plus être appliquée qu'en tenant compte de la loi du 23 mars 1842. L'art. 479 n'est pas applicable dans ce cas. S'il s'agit cependant d'un barrage, cas prévu d'après la jurisprudence, par un arrêté du Conseil du 27 février 1765, on pourrait regarder une amende de 300 livres seulement comme applicable (Conseil d'État, 10 juin 1835 et 4 avril 1837). Mais il est impossible de trouver ce cas dans le texte de l'arrêté du Conseil, et impossible de le déduire de son esprit. On trouve, dans cette occasion, un exemple de la confusion à laquelle même les plus savants administrateurs peuvent arriver en cherchant à appliquer les anciens textes.

161. Élargissement.

La jurisprudence est allée jusqu'à déduire de l'arrêté du Conseil de 1731 une prohibition de faire des tra-

Digitized by Google

vaux d'élargissement ou d'approfondissement des fossés établis par l'administration (Conseil d'État, 23 avril 1836). Cette conclusion nous parait forcée. L'arrêté de 1731, qui est le plus important document de l'ancien droit en matière de répression des entreprises dirigées contre les fossés, n'a pas cependant prévu tous les cas possibles, et celui que nous examinons ne s'y trouve pas mentionné. La raison se refuse d'ailleurs à admettre la répression d'un fait avantageux au point de vue de l'utilité générale.

162. Autorités compétentes pour verbaliser. — Agents voyers.

Les autorités qui ont le droit de verbaliser en cas d'entreprises contre les fossés sont diverses. La surveillance est régulièrement exercée par les agents voyers et leurs subordonnés. Les agents voyers sont chargés par la loi du 21 mai 1836 de surveiller la construction, la réparation et l'entretien des chemins. Les procès-verbaux qu'ils dressent ne sont pas sujets à l'affirmation (Cass., 5 janvier 1838 ; 23 février 1838; 29 novembre 1851). La jurisprudence, à la Cour de cassation même, s'est montrée hésitante au sujet de la valeur de ces procès-verbaux. Un arrêt de cassation du 29 novembre 1851, précité, ne leur accorde foi que jusqu'à preuve contraire. Deux arrêts postérieurs, des 26 février 1855 et 1er février 1856, ont été rendus dans le sens contraire.

163. Gardes champêtres.

La compétence des gardes champêtres et de la gendarmerie est moins étendue. Tandis que l'administration de la voirie a le pouvoir de dresser des procès-verbaux pour toutes les entreprises en général, l'art. 20 de la loi des 24 mai-24 juillet 1867 ne donne attribution aux gardes champêtres que pour constater les contraventions aux arrêtés des maires et des préfets. Elle les laisse sans qualité pour les autres con-

Digitized by Google

traventions prévues, soit par le Code pénal, soit par des lois spéciales (Cass., 1er mai, 3 novembre et 6 novembre 1868). Dans ce cas, les procès-verbaux ne valent que comme simples renseignements (Cass., 3 juillet 1874).

164. Gendarmerie. La gendarmerie dresse des procès-verbaux pour contraventions de grande voirie, telles qu'anticipations, etc., et constate toute espèce de détériorations commises sur les grandes routes, sur les arbres, fossés, etc. (décret du 1er mars 1852, art. 513). Elle protège l'agriculture en saisissant tous les individus qui dégradent les clôtures, haies et fossés (art. 322). Les procès-verbaux en matière de voirie ne sont pas soumis à l'affirmation (loi du 17 juillet 1851 et décret de 1854, art. 493).

165. Fossés des places fortes. Nous n'avons que quelques mots à dire au sujet des fossés des places fortes, genre de travaux qui ne rentre dans notre sujet que par son nom.

Les fossés des fortifications sont classés dans le domaine public par l'article 13 du titre I de la loi des 8-10 juillet 1791, concernant la conservation et le classement des places de guerre et postes militaires. L'article 540 du Code civil les comprend aussi dans son énumération. Cette incorporation au domaine emporte, au point de vue de l'exclusion des droits privés, toutes ses conséquences habituelles. Les entreprises dirigées contre eux ne peuvent, au point de vue civil, aboutir à aucune usucapion, et sont, au point de vue pénal, réprimées comme celles qui porteraient atteinte aux autres parties des ouvrages de défense.

Digitized by Google

SECONDE PARTIE

HAIES. — ARBRES

CHAPITRE PREMIER

HAIES. — DÉFINITION. — ESPÈCES

SOMMAIRE ANALYTIQUE

166. Caractères de la haie.
167. Haie vive.
168. Arbres dans la haie.
169. Rideaux.
170. Haies sèches.
171. Travaux de nature complexe.
172. Clôtures assimilables aux haies sèches.

Il est moins difficile de limiter la notion de la haie que celle du fossé. Il existe, en effet, moins de choses analogues, et les limites spécifiques sont plus faciles à tracer. Les haies ne sont jamais que des clôtures, et ne revêtent pas la multiplicité de formes, n'ont pas la même multiplicité d'emplois que les fossés. La nature enfin, qui crée des ruisseaux et des ravines difficiles à distinguer de certains fossés d'écoulement en mauvais état, ne fait rien qui ressemble aux haies. 166. Caractères de la haie.

Il faut distinguer les haies vives, clôtures plus sérieuses et plus usitées, et les haies sèches.

Digitized by Google

167. Haie vive. La haie vive varie beaucoup en hauteur, en épaisseur et comme essence. Dans la plus grande partie de la France, on emploie les épines noires et blanches, ou les ronces. Tous les arbrisseaux buissonnants sont également employés, mais les haies de prunelle ou d'aubépine présentent par leurs âpres rameaux des garanties plus sérieuses que les lilas ou les bourdaines. C'est aussi à cause de ses épines qu'on recherche dans une partie du Midi le cactus opuntia, ou figuier de Barbarie, dont les aiguillons sans nombre causent de cuisantes piqûres.

La haie consiste essentiellement en un buisson maintenu à une certaine hauteur et une certaine épaisseur par la taille. Sa hauteur est réglée dans chaque localité par des usages; elle est en général comprise entre un et deux mètres.

La largeur ou épaisseur est beaucoup moindre au niveau du sol qu'à une certaine hauteur. Des usages locaux fixent encore cette largeur, de manière à empêcher les racines d'être trop nombreuses et d'aller chercher dans le terrain étranger un supplément de sucs alimentaires, ou les rameaux de s'étendre trop et de porter préjudice.

168. Arbres dans la haie. Souvent des arbres croissent dans la haie ou lui préexistent. Quand on se propose de créer une haie, on commence souvent, en effet, par la jalonner en plantant des arbres de plus haute tige. Ces arbres, qui marquent souvent comme des bornes les angles de l'héritage, et sont alors appelés pieds corniers, déterminent d'une manière définitive la position de la haie, que les artifices de la taille pourraient sans cela faire progresser lentement dans un sens ou dans l'autre.

Digitized by Google

Quelquefois les arbres, soit préexistants, soit accrus, sont de la même essence que la haie elle-même. On pourrait croire théoriquement que cette circonstance a quelques effets pratiques. Il semble, en effet, qu'une haie large, haute et courte, fournie d'arbres de haute tige, finit par ressembler à un bosquet. Mais, en pratique, il n'est pas difficile de reconnaître d'un coup d'œil quand on a affaire à une haie, si négligée qu'elle soit, ou à une autre plantation. Cette difficulté, qui se présente d'une manière presque exclusive dans les applications de titres, n'a jamais donné lieu à de grandes contestations.

Les haies dégénèrent quelquefois en véritables rideaux continus d'arbres de haute tige. Certains conifères se laissent ainsi planter en ligne serrée et forment des haies impénétrables, même aux regards et d'une hauteur très considérable. Le robinia pseudo acacia et quelques essences s'emploient encore dans les mêmes conditions, mais réalisent moins bien le but proposé. 169. Rideaux.

Les haies sèches sont faites de fascines assujetties par des pieux qui les traversent ou auxquels elles sont attachées. Ces fascines sont elles-mêmes composées d'épines sèches, ou quelquefois de simples branchages. Il arrive quelquefois qu'une haie sèche, au lieu d'être de création artificielle, est une haie ordinaire qui est morte. Quelquefois, en effet, surtout pour mettre fin à des différends, on transforme en haie sèche une haie vive trop envahissante. Cette transformation est facile à effectuer par l'incision des principaux pieds, opérée dans le sol, ou au niveau du sol. La haie ne tarde pas à périr tout en restant attachée à la terre par les pieds imparfaitement coupés. 170. Haies sèches.

Digitized by Google

Ces sortes de haies conservent pendant longtemps quelques rameaux verts qui les font reconnnaître à première vue.

171. Travaux de nature complexe.

On dispose quelquefois des épines sur les murs trop bas, ou dans les fossés. Quelquefois, certains murs se terminent ainsi en haut par une véritable haie sèche, agencée à l'aide de pieux et de liens. Le plus souvent les fascines sont simplement posées à plat sur le mur et maintenues à l'aide de pierres. Il est bien difficile de regarder ces sortes de travaux comme des haies sèches. Ils conservent leur nature principale de murs, malgré l'addition étrangère qui leur est faite, et nous n'avons pas à nous occuper de ces clôtures mixtes. Il n'y a pas d'intérêt pratique bien visible à discuter leur nature. Murs ou haies sèches sont à peu près soumis aux mêmes règles, quand il s'agit de clôtures rurales.

De même un fossé reste un fossé, bien que pour rendre le passage plus difficile on l'ait rempli d'épines qui présentent le double avantage de céder sous le pied de l'homme ou des animaux, et de faire de longues écorchures. Mais il en serait autrement si une véritable haie sèche, construite selon les règles ordinaires, s'élevait du fond du fossé. Ce genre d'ouvrage est rarement employé. Il a pour but de rendre le passage plus difficile, en empêchant l'abord immédiat de la haie elle-même.

172. Clôtures assimilables aux haies sèches.

La haie sèche est en définitive une sorte de mur de bois fait avec des fascines ou des branchages. Quelquefois on la construit avec de petits arbres garnis de branches et placés en ligne très près les unes des autres. De là à la palisssade, faite simplement de pieux fichés en terre, la transition est facile. Il en est de même de la

Digitized by Google

palissade à la clôture dite chemin de fer, composée de lattes réunies par des fils de fer, à la façon des jalousies. La transition s'établit encore facilement de cette dernière clôture à celle faite en simple fil de fer, tendus par des poteaux ou des pieux, et ces fils de fer peuvent être eux-mêmes remplacés par des barres en bois, ou même par des poutrelles, ce qui nous amène aux différentes sortes de barrières, lisses, palisses, parcs, et aux grilles en treillis de fer, ou en fer ou fonte, par lesquelles se termine dans cet ordre d'idée la série des clôtures.

Celles des règles que nous allons énoncer comme applicables aux haies sèches le sont en général à ces différentes sortes de clôtures. La loi de 1881 a eu pour esprit d'assimiler, autant que le permet la nature des choses, les différentes espèces de clôtures usitées à la campagne, et pour la clôture des champs. Nous devons nous inspirer de cet esprit.

CHAPITRE II

PROPRIÉTÉ EXCLUSIVE ET MITOYENNETÉ

SOMMAIRE ANALYTIQUE

173. Référence aux règles correspondantes relatives aux fossés.

174. Base de la présomption de mitoyenneté pour les haies.

175. Application de la présomption aux haies sèches.

176. Travaux doubles : haie et fossé.

177. Démembrement d'héritage. — Destination du père de famille.

Digitized by Google

178. Bornes. — Titre.
179. Prescription.
180. Clôture.
181. Marques au contraire.

TEXTES ET OUVRAGES A CONSULTER

Art. 666 nouveau.
Delvincourt, I.
Toullier, XI.
Duranton, V.
Zachariæ, II.
Marcadé, art. 670.
Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II.
Aubry et Rau, II.
Demolombe, XI.
Laurent, VII.
Bourguignat, *Droit rural*, 126.
Pardessus, *Servitudes*, I.
Pothier, *Société*, 22.
De la Tournerie, *Cout. de Normandie*, I.

173. Référence aux règles correspondantes relatives aux fossés.

C'est en ce qui concerne le régime de la propriété ou de la mitoyenneté que la législation des haies se rapproche le plus de celle des fossés. La fusion des anciens art. 668 et 670 qui constituent le nouvel art. 666 est devenue la cause d'une sorte d'identité. Il n'y a plus de différences que celles qui résultent de la dissemblance physique des deux modes de clôture. Nous avons étudié plus haut la différence légale la plus importante qui existait avant la nouvelle loi, celle relative à la présomption de clôture. Elle a disparu, et celles qui subsistent ont si peu d'intérêt que nous allons nous référer seulement en quelques pages aux développements déjà donnés en matière de

Digitized by Google

fossés, en indiquant les rares différences qu'il convient d'admettre.

La présomption de mitoyenneté qui existe pour les haies comme pour les fossés prend, quant à celles là, un caractère encore plus grand de gravité et présente de plus grandes chances d'exactitude. Un motif particulier existe, en effet, qui tend à faire regarder comme mitoyenne toute haie plantée sur l'extrême limite des propriétés. Tandis que pour les fossés l'exigence d'une répare est contestée, la loi exige formellement que les haies vives soient plantées en retrait. Quand la plantation est faite, au contraire, sur la limite même, il devient vraisemblable qu'une entente est intervenue entre les propriétaires, et que l'ouvrage a été fait à frais communs et sur les deux propriétés. C'est ce que remarque avec raison M. Laurent (VII, 576). Mais il ne faut pas donner à cette idée une étendue plus grande qu'elle ne comporte. Il se peut en effet qu'il y ait simple renonciation au droit d'exiger que la plantation soit faite en retrait, et même tolérance ou négligence. D'autre part, les dispositions de la loi ne s'appliquent pas aux haies sèches.

174. Base de la présomption de mitoyenneté pour les haies.

Soit pour cette dernière raison, soit pour quelque autre, on a très sérieusement discuté que la présomption de mitoyenneté fût applicable aux haies sèches. MM. Ducaurroy, Bonnier et Roustain (II, 304) n'admettent pas cette application. On retrouve la même question soulevée et discutée dans les ouvrages des spécialistes (V. Bourguignat, *Droit rural*, n° 126 ; Pardessus t. I, n° 187; Demolombe (XI, 469) ; Aubry et Rau (II, 222, note 77) ; Laurent (VII, 576) ; parmi les auteurs récents, et parmi les civilistes plus anciens, Duranton (V, 365) ; Zachariæ (II, p. 50) ; Marcadé (art. 670,

175. Application de la présomption aux haies sèches.

Digitized by Google

n° 1) ont également soulevé la même discussion. Mais on peut dire que l'école française, l'école allemande et l'école belge s'accordent à ne point distinguer entre les différentes espèces de haies. La jurisprudence est également dans ce sens (Dalloz, *J. gén.*, SERVIT., 602).

Il est difficile, en effet, de baser cette distinction sur des bases sérieuses. Les haies sèches ne sont pas soumises, sauf usages locaux, à des conditions de distances. Cela est vrai. Mais la Cour de cassation admet aussi, et avec raison, que, sauf aussi les usages locaux, les fossés n'y sont point soumis. La présomption ne s'applique pas moins aux fossés. A plus forte raison devra-t-elle s'appliquer aux haies sèches, qui présentent encore à un degré plus efficace le caractère de clôtures. La loi ne fait d'ailleurs aucune distinction, surtout depuis 1881.

Nous admettrons donc que la présomption s'étend aux haies sèches comme aux haies vives. Nous en dirons autant des palissades, des treillis, de la clôture dite « de chemin de fer », et des lisses.

176. Travaux doubles : haie et fossé.

Nous avons examiné plus haut (n°s 45 et suivants) le cas où la haie se trouve doublée d'une autre clôture, et spécialement d'un fossé. Nous avons dit que ce cas ne rentrait pas dans les hypothèses prévues par la loi, et que celle-ci visait seulement les clôtures simples, fossés ou haies. Les espèces devront toutes se juger en fait et sans chercher à appliquer l'art. 666, même au cas où le fossé et la haie, litigieux tous les deux, pourraient à la rigueur n'être considérés que comme une seule clôture et tomber sous le coup de la mitoyenneté prononcée d'office par l'art. 666 à l'égard de toutes les clôtures mitoyennes. (V. Laurent, VII, 577.)

Digitized by Google

La règle ancienne que le fossé appartient à la haie ne serait plus applicable. On pensait généralement autrefois que la haie devait être présumée appartenir à celui du côté duquel elle était plantée (Pothier, *de la Société*, n° 22; de la Tournerie, sur l'art. 83 de la *Cout. de Normandie*, t. I, p. 137), et cette doctrine a encore été enseignée sous le Code (Delvincourt, I, 160, note 13; Toullier, II, 230; Pardessus, t. 1, n° 188). D'après un autre système, c'est la haie et non le fossé qui devrait être présumée mitoyenne, parce qu'elle est le véritable signe de séparation interposé entre les deux héritages (V. Duranton, V, 375). Toutes ces opinions doivent être également répudiées comme trop absolues.

M. Demolombe croit que les usages locaux pourraient encore ici être appliqués, puisque, après tout, le Code n'ayant pas prévu cette hypothèse ne renferme, sous ce rapport, rien qui soit contraire aux usages (XI, 476). La Cour de cassation, qui admet la persistance des usages en ce qui concerne l'obligation de laisser une répare, l'admettrait probablement en cette matière, mais elle n'a pas été appelée à se prononcer. Notre opinion est conforme, en tout cas, à celle de M. Demolombe. Les usages locaux ne sont que l'interprétation de la volonté par ce qui se fait habituellement dans le pays, et leur emploi serait très utile pour résoudre les questions de ce genre, ainsi que beaucoup d'autres qui se rapportent à notre matière.

177. Démembrement d'héritage. — Destination du père de famille.

Ce que nous avons dit du cas où un héritage se trouvant démembré, il s'élève un litige sur la propriété du fossé, doit s'appliquer encore aux haies (nos 49 sqq).

Un arrêt intéressant a été rendu cependant en un

Digitized by Google

sens qui diffère du nôtre par la Cour de Bruxelles (9 avril 1832, *Pasicrisie*, 1832, p. 100). Sa jurisprudence est suivie par M. Laurent : « Que faut-il décider, dit-il, si la haie a été plantée par le propriétaire de deux héritages, lesquels ont été ensuite vendus à deux personnes différentes ? L'art. 670 n'est plus applicable ; on ne peut pas davantage invoquer la destination du père de famille, car si cette destination équivaut à un titre pour l'acquisition, on n'en peut dire autant de l'acquisition de la propriété ; or dans l'espèce il s'agit de propriété et non de servitude. La question doit donc être décidée d'après les volontés des parties contractantes. Il a été jugé que la haie est devenue commune, le vendeur n'ayant aucune raison pour attacher la haie à une portion de son héritage plutôt qu'à l'autre (Laurent, VII, 580).

178. Bornes. — Titre.

Il faut encore regarder comme communes les explications données au sujet des bornes et du titre (nos 39, 53 sqq.).

79. Prescription.

Sous le régime du Code de 1804, on aurait pu faire, au sujet de la prescription, une différence entre les fossés et les haies. Les haies seules auraient été prescriptibles. Nous avons dit au n° 67 que cette opinion n'a pas prévalu. Elle ne pourrait plus se discuter aujourd'hui devant le texte formel de l'art. 666, du moins au point de vue doctrinal. En pratique, la question pourrait, en effet, se poser encore au sujet de possessions antérieures à 1881. On pourrait dire que la possession ne vaut pour les fossés qu'à partir de cette date, tandis que les haies ont toujours été prescriptibles. Il est peu probable qu'une pareille chose ait des chances de rencontrer quelque part des juges faciles (V. n° 67).

Digitized by Google

La différence qui existait dans le cas de clôture de l'un des héritages n'existe plus (V. nos 78 sqq.). 180. Clôture.

Il faudrait aussi appliquer aux haies ce que nous avons dit au sujet des marques au contraire, suivant l'expression un peu singulière du Code. 181. Marques au contraire.

CHAPITRE III

CONSÉQUENCES DE LA PROPRIÉTÉ EXCLUSIVE ET DE LA MITOYENNETÉ.

SOMMAIRE ANALYTIQUE

182. Haie non mitoyenne. — Plénitude de disposition. — Principe.
183. Limitation par l'usage. — Usage de Normandie.
184. Caractère obligatoire de ces usages.
185. Conséquences de la mitoyenneté.
186. Arbres accrus dans la haie mitoyenne.
187. Suppression pour construire un mur.
188. Charges de mitoyenneté.

SOURCES ET OUVRAGES A CONSULTER

Règlement du Parlement de Normandie du 17 août 1775.
Toullier, II.
Demolombe, XI.
Duranton, V.
Daviel, III.
Recueil des arrêts de la Cour de cassation.
Recueil de Caen.

La haie non mitoyenne est, comme le fossé qui appartient en propre à un seul héritage, soumise en prin- 182. Haie non mitoyenne. — Plénitude de disposition. — Principe.

Digitized by Google

cipe au droit de propriété dans toute sa plénitude. Il existe cependant, en ce qui concerne le pouvoir de disposer par destruction, une limitation apportée par les usages locaux de certaines provinces. Ces usages sont respectés en fait, mais on en conteste la validité en droit.

183. Limitation par l'usage. — Usage de Normandie.

On peut prendre pour type l'obligation écrite dans l'art. 11 du règlement du 17 août 1751 pour la Normandie : « Les propriétaires d'héritages qui sont actuellement clos de haies vives ou de fossés seront tenus d'entretenir lesdites clôtures, si mieux ils n'aiment détruire entièrement la clôture le long de l'héritage voisin, ce qu'ils auront la liberté de faire s'il n'y a titre au contraire; et néanmoins ceux qui voudront détruire leur clôture ne pourront le faire que depuis la Toussaint jusqu'à Noël, après avoir averti le voisin trois mois auparavant, et jusqu'au temps de la destruction de la clôture, ils seront obligés de l'entretenir. »

Il existe en ce qui concerne les haies, et même quelquefois les fossés, un certain nombre d'usages locaux analogues. Le but, excellent en soi, est d'empêcher les difficultés qui se produiraient d'une manière fatale, si un voisin venait inopinément à se déclore, livrant son terrain aux incursions du bétail du voisin. Il importe que celui-ci ait le temps d'assurer la surveillance de son bétail, ou, s'il le préfère, de se clore pour éviter les frais de garde. C'est toujours dans les pays d'élevage en plein air que les usages de ce genre existent.

184. Caractère obligatoire de ces usages.

Sont-ils obligatoires? M. Demolombe a examiné la question et s'est prononcé dans le sens de l'affirmative. « On peut, dit-il (XI, 481), faire remarquer sans

Digitized by Google

doute : 1° que, d'après l'art. 4 de la section III du titre I de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791, le droit de clore et de déclore ses héritages résulte essentiellement de celui de propriété, et ne peut être contesté à aucun propriétaire, et que l'Assemblée nationale abroge toutes les lois et coutumes qui peuvent contrarier ce droit; 2° que le Code civil ne renferme aucun texte qui renvoie à cet usage spécial (Comp. Daviel, t. III, n° 856). Mais d'abord, pour ce qui est de l'art. 4 de la loi de 1791, il suffit de répondre qu'il est relatif au droit de parcours et de vaine pâture, qui faisait obstacle au droit de se clore; il s'agit ici de tout autre chose : le règlement de 1751 n'empêche pas le propriétaire de se clore ou de se déclore; seulement, il réglemente l'exercice du droit qu'il a de se déclore; et il est vrai de reconnaître que le Code civil ne renferme, à cet égard, rien de contraire. Le Code civil n'est pas, à beaucoup près, un code rural complet, et il nous paraîtrait fort regrettable que l'on décidât qu'il a fait table rase de tous les usages ruraux, alors même qu'il ne s'en est occupé d'aucune manière, ni expressément, ni tacitement, et que l'abolition de ces usages produirait les plus regrettables résultats. Au reste, dans la pratique, l'art. 11 précité du règlement de 1751 paraît toujours être observé en Normandie, où, en effet, le maintien de cette sage mesure est commandé par l'intérêt commun des propriétaires de prairies et des éleveurs de bestiaux. »

L'opinion du jurisconsulte normand est pour nous d'un grand poids dans la question. La jurisprudence de la Cour de Caen vient l'appuyer (Caen, 22 janvier 1848, Rec. de Caen, t. XII, p. 500). Mais la Cour de

Digitized by Google

cassation ne paraît pas décidée à s'engager dans cette voie (6 juillet 1824, Bulletin criminel, n° 98).

Les usages locaux, nous l'avons dit déjà d'une manière générale, doivent être suivis tant qu'ils ne sont pas contraires à la loi écrite. Il est évident que le législateur ne peut pas entrer dans des détails infiniment petits et doit se borner à poser les principes généraux. Telle coutume qui est bonne dans un pays serait détestable ailleurs, si on lui donnait le caractère de loi générale. Elle est cependant souvent indispensable dans le pays où elle règne, en vertu de circonstances particulières du sol, de la population, de la culture, etc. Le Code civil avait évité avec soin de s'engager sur ces terrains délicats. Le nouveau Code rural imite sa prudence, tout en codifiant les usages généraux qui peuvent être érigés en loi. Il convient même de remarquer qu'en matière rurale, le législateur pose plutôt des règles permissives ou interprétatives que des règles impératives. Nous ne voyons aucun inconvénient à comprendre les usages dont il est question au nombre de ceux qui doivent être encore appliqués.

185. Conséquences de la mitoyenneté.

Pour ce qui concerne les conséquences de la mitoyenneté, nous n'avons guère qu'à nous référer à ce que nous avons dit en parlant des haies.

Les pouvoirs des copropriétaires sont, *mutatis mutandis*, les mêmes. Le Code a réglé expressément, ce qui n'était guère utile, la question de propriété des produits. L'art. 609 nouveau, dit : « Tant que dure la mitoyenneté de la haie, les produits en appartiennent au propriétaire par moitié. » Ainsi, il n'y aura pas à voir ce que la tonte de la haie aura donné d'un côté et de l'autre ; mais il faudra faire des abats un seul lot

Digitized by Google

qui se partagera par moitié. Il en serait de même pour les fruits, si la haie était faite d'une essence susceptible d'en produire.

186. Arbres accrus dans la haie mitoyenne.

Mais *quid* s'il s'est accru dans la haie un arbre? Cet arbre sera-t-il à considérer comme un produit? Si l'arbre est ancien, contemporain de la plantation de la haie à laquelle il peut servir par exemple de pied cornier, sera-t-il mitoyen, ses fruits devront-ils être partagés ainsi que son bois?

On a discuté autrefois cette question. D'après certains jurisconsultes il fallait admettre un plan géométrique passant par le milieu de la haie. Tout ce qui était d'un côté appartenait à l'un des propriétaires, le reste à l'autre. On n'arrivait ainsi que rarement à un partage par moitié, car en général un arbre n'est pas planté mathématiquement au milieu de la haie, et il dévie toujours ensuite, un peu à droite ou à gauche. D'après d'autres jurisconsultes, on ne s'occupait que de la proportion au niveau du sol (Comp. Toullier, II, 233; Duranton, t, V, nos 376 et 379). Un autre système regardait l'arbre comme mitoyen. Accru sur un sol commun, disait-on, il doit être regardé comme commun. C'était le système le plus communément adopté (Comp. Demolombe, XI, 483) en doctrine et en jurisprudence. Entre les premiers systèmes et le dernier existait une différence dans le point de départ. Pour les uns, la haie est mitoyenne, mais le sol qui la porte ne l'est pas, il y a une ligne idéale de démarcation. D'après M. Demolombe, le sol est commun. Haie et sol, tout est *pro indiviso*. La loi ne disait-elle pas, en effet, dans l'ancien art. 673, que les arbres eux-mêmes étaient mitoyens?

Nous avons vu que la loi admettait dans une cer-

Digitized by Google

taine mesure le système de la ligne idéale ; mais nous avons ajouté que si le législateur de 1881 avait, à un point de vue, et pour favoriser la construction de murs, suivi ce système, il n'en avait pas fait un principe. Le nouvel art. 670 nous donne une preuve évidente de ce fait. Il dit, en effet : « Les arbres qui se trouvent dans la haie mitoyenne sont mitoyens comme la haie. Les arbres plantés sur la ligne séparative de deux héritages sont aussi réputés mitoyens. Lorsqu'ils meurent ou lorsqu'ils sont coupés ou arrachés, ces arbres sont partagés par moitié. Les fruits sont recueillis à frais communs et partagés aussi par moitié, soit qu'ils tombent naturellement, soit que la chute en ait été provoquée, soit qu'ils aient été cueillis. Chaque propriétaire a le droit d'exiger que les arbres mitoyens soient arrachés. »

187. Suppression pour construire un mur.

Ce que nous avons dit en parlant de fossés, au sujet de la nécessité d'élever un mur dans le cas où un propriétaire désire supprimer la clôture mitoyenne, est encore applicable aux haies. La haie mitoyenne ne peut donc être détruite que dans un seul cas, celui où le propriétaire demandeur se propose de construire un mur à sa place.

188. Charges de mitoyenneté.

Les charges de la mitoyenneté se réduisent à la nécessité d'entretenir la haie, de l'émonder, de l'écheniller. Le copropriétaire mitoyen peut s'y soustraire en délaissant, car il n'est tenu que *propter rem*. Ce que nous avons dit au sujet de la reprise de mitoyenneté est encore applicable aux haies comme aux fossés. Il n'existe aucun droit de contraindre le propriétaire exclusif d'une haie à la rendre mitoyenne. L'art. 668 nouveau s'exprime d'une manière identique pour les fossés et pour les haies.

Digitized by Google

CHAPITRE IV

DES DISTANCES ET PLANTATIONS A FIN D'HÉRITAGE

SOMMAIRE ANALYTIQUE

189. Inconvénients des haies placées à fin d'héritage.
190. Moyens d'y remédier. — Distances légales.
191. Extension aux plantations en général.
192. Arbres.
193. Origine historique des distances. — Loi de Solon.
194. Droit romain.
195. Anciennes coutumes.
196. Désaccord des coutumes. — Ses raisons.
197. Système du Code civil. — Arbres à haute et à basse tige.
198. Vice de la distinction.
199. Système de la loi de 1881.
200. Supériorité du nouveau système.
201. Question qu'il laisse subsister. — Usage de ne point observer de distances.
202. Usages. — Distances moindres que celles de la loi.
203. Arbres naturellement excrus.
204. Bois.
205. Hypothèses diverses.
206. Distance entre deux bois.
207. Pépinières.
208. Point de départ de la distance légale. — Centre un axe.
209. Héritages séparés par un chemin public.
210. Séparation par une zone mitoyenne.
211. Plantations faites le long des murs.
212. Innovation de la loi de 1881.

Digitized by Google

213. Mur mitoyen.
214. Mur non mitoyen.
215. Preuve des usages locaux.
216. Inobservation des distances.
217. Arrachage. — Écimage.
218. Si l'existence de la plantation entraîne présomption de propriété d'une zone de largeur légale.
219. Admission de modes de preuve.
220. Difficultés résultant du développement graduel des arbres.
221. Replantation.
222. Avenues.
223. Sanctions de l'art. 673.
224. Branches.
225. Fruits.
226. Racines.
227. Prescription.

SOURCES ET OUVRAGES A CONSULTER

Art. 671 et suivants.
Duranton, V.
Zachariæ, II.
Marcadé, sur les articles précités.
Demolombe, XI.
Aubry et Rau, II.
Laurent, X.
Carou, *Actions possessoires.*
Carou, *Juridiction des juges de paix.*
Garnier, *Des actions possessoires.*
Toullier, II.
Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II.
Dalloz, *Recueil périodique,* passim.

189. Inconvénients des haies placées à fin d'héritage.

Il existe des inconvénients à placer les fossés à fin d'héritage. Il en existe de bien plus grands à y placer les haies. La haie sèche, passe encore. Le pire dom-

Digitized by Google

mage qu'elle puisse causer, c'est de gêner par ses épines ceux qui cherchent à la longer. C'est bien peu. Elle reste où on l'a placée, et telle qu'on l'a placée ; elle n'est point envahissante. Tout autre est la haie vive. On a beau la tailler avec soin, sa végétation puissante lance de longs rameaux dans toutes les directions, et double de hauteur, d'épaisseur surtout, pendant la belle saison. Les drageons serpentent, en outre, dans le sol, et vont produire, tantôt au pied, tantôt fort loin, de nouveaux rejets de ronces ou d'épines. Une haie est donc toujours une mauvaise voisine pour un champ, et si le propriétaire doit naturellement supporter les dommages causés par la clôture protectrice de son héritage, il ne faut pas, au contraire, qu'il en résulte une gêne pour le voisin.

190. Moyens d'y remédier. — Distances légales.

De là les règles imposées par presque toutes les législations pour la confection des haies non mitoyennes Il n'est pas permis de placer ces haies à fin d'héritage. Il faut laisser au delà une bande de terre suffisante pour assurer le voisin contre les invasions des rejets, la chute des branches, et l'ombre portée. Cette bande de terre fournit en outre sa nourriture à la haie, qui n'épuise pas ainsi le sol étranger.

191. Extension aux plantations en général.

On a, dans le même ordre d'idées, édicté des règles analogues pour toutes les plantations. Ce n'est pas parce que les haies vives sont des haies, mais parce qu'elles sont des plantations que le législateur s'est occupé de fixer les distances auxquelles elles peuvent être plantées. Nous nous trouvons amenés tout naturellement à agrandir notre sujet et à nous occuper des plantations en général, au lieu de nous borner à parler des haies. Il faut remarquer en effet que les haies sont rarement composées de simples buissons.

Digitized by Google

Le plus souvent il se trouve sur leur trajet des arbres à tige plus ou moins élevée. Nous ne nous occuperons donc pas seulement des haies, nous parlerons aussi des autres plantations, c'est-à-dire des arbres.

192. Arbres.

Ceux-ci exagèrent encore les inconvénients de la haie. Certaines essences drageonnent de telle manière que si la nature ou la main des hommes ne venait y mettre ordre, chaque arbre finirait par devenir le centre d'un bosquet. L'ombre s'étend beaucoup plus loin que celle des haies, elle est plus épaisse, et exerce une influence plus meurtrière sur la basse végétation. Il existe même certains arbres qui par leurs émanations, ou par l'épuisement complet qu'ils infligent au sol, enlèvent toute chance de succès à la culture dans un rayon éloigné autour d'eux.

193. Origine historique des distances. — Loi de Solon.

L'origine historique de la distance obligatoire pour les plantations est difficile à découvrir. Utiles partout, les dispositions de ce genre ont dû naître partout spontanément. L'origine du droit romain en cette matière est dans le droit grec. Solon avait tracé dans ses institutions des règles dont le texte même nous a été conservé par Gaius. « Ἐάν τις αἱμασίαν παρ' ἀλλοτρίῳ χωρίῳ ὠρυγῇ, τὸν ὅρον μὴ παραβαίνειν· ἐὰν τειχίον, πόδυα ἀπολίπειν· ἐὰν δε οἴχημα, δύο πόδας· ἐὰν δὲ τάφον ἢ βόθρον ὀρύττῃ, ὅσον τὸ βάθος ᾖ, τοσοῦτον ἀπολίπειν· ἐὰν δὲ φρέαρ ὀργυιάν· ἐλαίαν δὲ καὶ συκῆν, ἐννέα πόδας ἀπὸ τοῦ ἀλλοτρίου φυτεύειν· τὰ δ'ἄλλα δένδρα, πέντε πόδας. » — « Si quelqu'un établit une haie sèche à la limite du champ voisin, il ne doit pas dépasser celle-ci ; s'il élève un petit mur, il doit laisser un pied ; un bâtiment, deux pieds ; s'il creuse un tombeau ou un fossé, une distance égale à la profondeur ; un puits, la largeur d'un pied. On doit planter un olivier, un

Digitized by Google

figuier, à neuf pieds de l'héritage voisin, et les autres plantations, à cinq pieds ».

Ce texte est très intéressant. Il est un des rares documents du droit athénien que nous possédions d'une manière authentique, et il règle en quelques lignes tant de questions, qu'il peut être considéré comme un modèle de concision et de précision. Distance de plantations, arbres à haute et à basse tige, franc bord, tour d'échelle, haies à fin d'héritage, tout est réglé en quelques mots. Le texte est passé du droit grec dans le droit romain, il est intégralement approprié par la loi 13, D. *finium regundorum*, X, I. 194. Droit romain.

Les anciennes coutumes admettaient d'une manière générale l'obligation de faire les plantations en retrait. Seulement elles variaient considérablement quant à la fixation des distances. Les régions où dominait le droit romain, Toulouse par exemple, n'appliquaient pas toujours la loi 13. Certaines coutumes ne se contentaient même pas de fixer des distances, elles prohibaient formellement l'emploi de certaines essences. 195. Anciennes coutumes.

Cette grande diversité des coutumes, sous laquelle existait une variété encore plus grande dans les pratiques locales, avait une raison d'être fort logique dans la différence des terrains, des climats, des essences et surtout des modes de culture. Il fallait des haies plus fortes dans les pays d'élevage, partant des distances plus grandes. Tel arbre qui devient très grand dans le Midi, le châtaignier par exemple, et qui est très dangereux, l'est beaucoup moins dans le Nord. Certaines essences, l'oranger par exemple, regardé comme arbre à haute tige dans deux départements, ou l'olivier qui prend des dimensions considérables, sont très limitées comme habitat. Il n'était pas possible en pra- 196. Désaccord des coutumes. – Ses raisons.

Digitized by Google

tique d'arriver à l'uniformité, quand même l'indépendance des coutumes n'aurait pas fait obstacle à l'unité.

197. Système du Code civil.

Le Code civil a senti l'impossibilité de formuler une règle applicable et partout et toujours. Sa formule dispositive est simplement destinée à suppléer aux usages locaux, auxquels il donne force de loi partout où ils existent.

« Il n'est permis de planter des arbres de haute tige qu'à la distance prescrite par les règlements particuliers actuellement existants, ou par les usages constants et reconnus, et, à défaut de règlement et usages, qu'à la distance de deux mètres de la ligne séparative des deux héritages pour les arbres à hautes tiges, et à la distance d'un demi-mètre pour les autres arbres et haies vives. »

197 *bis*. Arbres à haute et à basse tige.

Le système du Code repose essentiellement sur la distinction des arbres à haute et basse tige. On a beaucoup discuté avant d'arriver à établir la liste. Sont réputés arbres à haute tige : les chênes, frênes, hêtres, platanes, charmes, châtaigniers, érables, alisiers, mérisiers, coudriers, noyers, cyprès, épicéas, tilleuls, ypréaux, trembles, aulnes, peupliers, bouleaux, saules, acacias, ailanthes, cytises, ifs, sophoras, sorbiers, sureaux, arbres de Judée, oliviers, néfliers, citronniers, orangers, marronniers, abricotiers, cerisiers, amandiers, guigniers, guindoliers, cognassiers, figuiers, pêchers, mûriers, pruniers, cornouilliers, poiriers, pommiers, grenadiers, etc. On ne s'attache pas à la taille de l'arbre pour le qualifier, on considère uniquement son essence.

Aujourd'hui, ce système est abandonné. La distinction entre arbres à haute et à basse tige est dépourvue d'intérêt juridique, sauf dans les pays où il a pu

Digitized by Google

s'implanter comme usage constant et reconnu. Le législateur de 1804 n'avait pas eu une idée heureuse. Les coutumes ne citaient que quelques exemples, sur lesquels la doctrine avait à édifier ses théories. Ainsi, la coutume d'Orléans disait, art. 269 : « Il n'est loisible planter ormes, noyers, ou chesnes au vignoble du bailliage d'Orléans, plus près des vignes de son voisin que quatre toises, ni de planter hayes visves plus près de l'héritage de son voisin que de pied et demy : et sera ladite haye d'espine blanche, et non d'espine noire. » Les rédacteurs du Code ont voulu donner une formule plus générale; mais ils s'y sont pris d'une manière assez peu heureuse.

198. Vice de la distinction.

Qu'importe, en effet, qu'un arbre appartienne à une espèce de haute tige, si la qualité du terrain le rabougrit au point d'en faire une espèce d'arbrisseau ? C'est le cas de beaucoup d'espèces méridionales dans le Nord. Il en est de même si l'arbre est encore jeune ou maintenu, par la taille, à des proportions exiguës. On peut supposer en sens inverse que, sous l'influence d'un sol riche et d'un climat chaud, un simple arbuste prenne des proportions considérables. Ainsi, le micocoulier, qui dans le bassin de la Loire est un arbrisseau modeste, devient un grand arbre aux environs de Montpellier, et le ricin, simple plante annuelle dans les jardins parisiens, devient vivace, acquiert une taille de plusieurs mètres et projette une ombre délétère en Corse et même en Provence.

199. Système de la loi de 1883.

Ces considérations ont amené les rédacteurs de la loi de 1881 à adopter un système complètement différent. L'innovation est une des plus considérables qu'ait faites la loi nouvelle, et elle est heureuse.

Le nouvel art. 671 dit : « Il n'est permis d'avoir

Digitized by Google

des arbres, arbrisseaux et arbustes près de la limite de la propriété voisine qu'à la distance prescrite par les règlements particuliers actuellement existants, ou par des usages constants et reconnus, et, à défaut de règlements et usages, qu'à la distance de deux mètres de la ligne séparative des deux héritages pour les plantations dont la hauteur dépasse deux mètres, et à la distance d'un demi-mètre pour les autres plantations. »

Ainsi, la distinction des plantations en deux classes se fait d'après la hauteur. Il n'y a plus d'arbres à haute ou basse tige, mais ceux qui dépassent ou ne dépassent pas deux mètres. Il n'y a plus à discuter longuement les espèces et à citer les traités de sylviculture, d'horticulture ou de pomiculture ; il n'y a qu'à prendre une mesure.

200. Supériorité du nouveau système.

Rien de plus simple au point de vue pratique, et la nouvelle loi a d'un seul coup déblayé le terrain de la plupart des questions controversées, tout en tarissant une source abondante de procès. Mais il ne faut pas croire cependant que le texte suffise à jeter une lumière suffisante sur la question des plantations. Nous avons à examiner une série assez longue de questions, dont quelques-unes ne sont pas sans faire difficulté.

201. Question qu'il laisse subsister. — Usage de ne point observer de distances.

On s'est demandé d'abord ce qui arriverait si dans quelques pays l'usage existait de ne point observer de distances. Cet usage devrait-il être respecté, maintenu par le juge, alors qu'il est manifestement contraire aux tendances de la loi, aux besoins économiques et aux exigences de la raison ?

Dans le cas de propriétés urbaines, closes de murs, la question, très importante avant 1881, est réglée

Digitized by Google

maintenant : il n'y a pas de distances. Supposons le problème posé au sujet d'héritages ruraux, ou de propriétés urbaines exceptionnellement non closes. Le Code nous fournit deux données. D'abord, il veut qu'on applique les usages locaux. Ensuite, il fixe lui-même, à défaut d'usages évidemment, des distances. Il est trop clair que cette fixation n'aurait point de raison d'être, si le Code n'avait pas pour but d'imposer ces distances dans toutes les contrées où l'on n'a pas d'usages constants. Ces contrées sont de diverses catégories. D'abord celles où il est admis qu'un espace doit être réservé, mais où la pratique ne l'a pas fixé d'une manière certaine à une largeur déterminée. Ensuite celles où cet espace est facultatif.

On ne peut pas dire qu'il y ait un usage dans ce cas. Il est tout naturel, pensons-nous, d'introduire ce que la coutume locale a laissé perdre, l'obligation des distances. Par là on évitera toutes les erreurs de conflits dont la considération a fait ailleurs établir cette obligation.

Certains auteurs cependant ne partagent pas l'opinion que nous formulons. D'après eux, en l'absence d'usage imposant une distance, le Code ne s'applique pas. Le texte ne serait alors applicable que dans le cas d'incertitude de l'usage (Carou, *Des actions possessoires*, p. 282; Carou, *Juridiction des juges de paix*, n° 506; Garnier, *Des actions possessoires*, p. 227). Il faut dire qu'en général la thèse a été plutôt soutenue pour les héritages urbains que pour les héritages ruraux, ce qui fait une différence de point de vue très sensible. Nous verrons bientôt ce qui arrive quand les plantations sont faites le long d'un mur.

La grande majorité des auteurs suit l'opinion que

Digitized by Google

nous adoptons, mais il faut convenir que les arguments pour et contre sont difficiles à trouver. M. Demolombe réduit en syllogisme, comme il aime à le faire, l'argument invoqué par notre opinion. « Le Code civil, dit-il, exige qu'une distance soit observée, voilà une règle qui est absolue; et ce n'est que pour la détermination de cette distance qu'il se réfère aux autres règlements et usages. » Or, un usage purement négatif, d'après lequel aucune distance n'était requise, ne déterminait pas et ne pouvait pas, bien entendu, déterminer la distance à observer; donc le Code ne renvoie pas à un tel usage, qui ne serait plus le moyen d'application, mais bien la destruction de la règle qu'il a posée dans l'intérêt général des propriétaires et de la société (Demolombe, XI, p. 493).

Présenté sous cette forme, l'argument prend une apparence de cercle vicieux à laquelle nous ne nous flattons pas d'avoir nous-mêmes échappé. M. Demolombe semble prendre pour point de départ ce qu'il s'efforce de démontrer. Le vice est inhérent à l'argument lui-même, et dépend de sa nature, et sur cette question délicate, le meilleur nous paraît encore d'affirmer, sans chercher à démontrer d'une manière rigoureuse, une doctrine qui se sent mieux qu'elle ne s'exprime.

202. Usages. — Distances moindres que celle de la loi.

Admettons donc que s'il n'y avait pas de distance fixée par l'usage, on doit appliquer celle qui est prescrite par le Code. Mais on s'est demandé quelle distance devait être exigée, si l'usage constant en prescrivait une moindre que celle de la loi. Il paraît étrange que la question puisse seulement être agitée. La loi est formelle, en effet, et ses dispositions, cela résulte du texte même, ne peuvent être substituées à un usage

Digitized by Google

constant et reconnu. On a prétendu cependant que la distance prescrite par la loi était un minimum au-dessous duquel la coutume ne pouvait fixer ses exigences. Si l'on soutenait en sens inverse que le Code fixe un maximum, et on aurait tout autant de raison de le faire, on arriverait à neutraliser la loi par la loi, ce qui serait assurément le comble de la dialectique. On expose les systèmes de ce genre, mais on ne les discute pas. (*Voy.* Demolombe, XI, 486 et 493 ; Paris, 2 déc. 1820 ; S. 1821, II, 227.)

203. Arbres naturellement excrus.

Le texte est applicable aussi bien aux arbres naturellement excrus qu'à ceux dont la volonté et le travail de l'homme ont déterminé l'emplacement. La raison est identiquement la même dans un cas comme dans l'autre, et il serait difficile souvent de déterminer si un arbre est poussé tout seul ou a été planté. Les auteurs ont cependant examiné la question, et la jurisprudence s'est même prononcée par son organe suprême. (Duranton, t. V, n° 386, note 1; Zachariæ, II, p. 53 ; Marcadé, 671, n° 1; Demolombe, XI, 490 ; Cass., 13 mars 1850; Sirey, 1850, I, 385; Cass., 25 mars 1862; Sirey, 1862, I, 470.)

204. Bois.

Une question beaucoup plus grave, et qui n'est pas plus difficile à nos yeux, est de savoir si la même règle est applicable aux bois et aux forêts. Supposons d'abord qu'il s'agisse d'un bois que je me propose de planter dans un terrain affecté jusqu'ici à une autre destination. Devrai-je, en effectuant le semis ou le repiquage, laisser deux mètres ou, suivant les cas, la distance quelconque exigée par l'usage du lieu pour les plantations d'arbres ?

Proudhon (*Droits d'usufruit*, VI, 2989) a soutenu une doctrine étrange. « Tout l'ensemble de cet article,

Digitized by Google

dit-il, paraît, en effet, démontrer qu'on a seulement voulu soumettre le voisin des héritages qui sont les plus précieux à des règles qui ne s'observent pas à l'égard des fonds de dernière classe qui sont à proximité des forêts. » M. Demolombe (XI, 488) a fait justice de ce singulier argument. Il n'est pas exact, en effet, de dire que les fonds qui bordent les forêts sont toujours de peu de valeur, et si peu importants que fussent leurs produits, le droit n'en serait pas moins le droit. On a dit, dans le même sens, que forcer le propriétaire à laisser autour du bois qu'il plante, et qui a généralement une grande étendue, une semblable zone, serait lui enlever une partie importante de son terrain. On pourrait en dire autant quand il s'agit de n'importe quelle autre culture, et du moment que les lois de la nature rendent improductif un certain rayon de terrain autour des plantations, n'est-il pas toujours rationnel que la perte soit pour le propriétaire des arbres? L'argument prétendu économique ne porte pas.

205. Hypothèses diverses.

La forêt est supposée existante. Le propriétaire peut-il être forcé à couper les arbres plantés sur la limite? Cette question, que nous indiquons ici pour ordre, sera résolue quand nous examinerons la sanction de notre article.

La forêt a été coupée. Je la replante. Ai-je le droit de replanter des arbres jusqu'à la limite, si je l'avais fait, moi ou mes auteurs, à une époque antérieure? C'est la question de savoir si l'on peut remplacer les arbres en faveur desquels la prescription s'est établie par d'autres, plantés dans les mêmes conditions. C'est encore une question que nous aurons à voir.

Donc l'article est toujours applicable.

Digitized by Google

M. Demolombe (XI, 489) fait cependant une restriction : « Si général que soit notre texte, il ne serait pas logique, suivant nous, de prétendre qu'il est applicable même entre deux bois ; car il n'y a pas, dans ce cas, de motif pour que les arbres ne puissent pas s'étendre de part et d'autres, jusqu'à la ligne séparative des héritages ; et l'intérêt même des propriétaires voisins est qu'il en soit ainsi. » 206. Distances entre deux bois.

Sur ce point, nous croyons devoir nous séparer de la doctrine du savant jurisconsulte. Sans inconvénient, à coup sûr, tant que les deux immeubles restent en nature de bois, le voisinage deviendra nuisible si l'un des propriétaires vient à abattre ses arbres et à les remplacer par d'autres cultures. Il existe certaines terres où peuvent venir seulement des arbres ; mais on cultive aussi souvent en forêts, dont le rapport est très avantageux alors, des terres qui pourraient fort bien être employées à l'agriculture. Chaque fois que le prix du bois s'abaisse par rapport à celui des autres produits du sol, les forêts de ce genre sont sujettes à être défrichées, tandis qu'on replante du bois quand la balance économique penche en faveur de ce genre de culture. Le jour où l'un des propriétaires forestiers veut transformer ses bois en terres à blé, il risque de se trouver en face d'arbres pour lesquels la protection de la prescription est acquise, et jusqu'à la prochaine coupe à blanc, ou plutôt jusqu'à l'arrachage, il faudra qu'il souffre du voisinage. C'est lui qui fournira la zone inculte.

Nous croyons donc que l'article est encore applicable, même dans cette hypothèse. C'est aux propriétaires forestiers de s'entendre pour couvrir de plantations, jusqu'à la limite, et sous toutes réserves pour

Digitized by Google

l'avenir, le terrain intermédiaire. On conçoit qu'une pareille entente, souhaitable au point de vue économique, est trop dans les intérêts des propriétaires pour ne pas s'établir.

La jurisprudence est dans le sens du système que nous exposons. (*Voir* notamment les arrêts de rejet du 13 mars 1850, Dalloz, 1850, 1, 89; du 28 novembre 1853, Dalloz, 1854, 1, 233; du 24 juillet 1860, Dalloz, 1860, 1, 320.)

207. Pépinières. Les pépinières peuvent-elles être soumises à l'exigence des mêmes distances? Cela n'est point douteux. Mais quelle est la distance à observer pour cette espèce particulière de plantation? La question a été discutée d'une manière très sérieuse autrefois. Il était, en effet, contraire à l'esprit de la loi autant que conforme à la lettre de demander au propriétaire de pépinières l'abandon de deux mètres de terrain, quand, par leur destination, les arbres d'essence réputée à haute tige devaient être arrachés à deux ou trois ans pour être transplantés ailleurs. Aussi le Code était-il loin de concorder avec la pratique, et celle-ci corrigeait, en vertu de l'article même, ce que celui-ci aurait eu d'abusif.

Aujourd'hui, il s'agissait de pépinières établies dans des pays où l'usage ne serait pas constant, on n'aurait plus à appliquer la distance de deux mètres, mais celle d'un demi-mètre. La fixation à deux mètres de la hauteur maxima des plantations qui n'exigent qu'un demi-mètre constitue, à ce point de vue, un véritable progrès. Mais il faut bien remarquer que la distance de deux mètres serait encore applicable aux pépinières si elles étaient destinées à fournir, non pas des sujets ordinaires, mais des individus de grande

Digitized by Google

dimension. Les progrès de l'horticulture font aujourd'hui regarder comme toute naturelle la transplantation d'arbres de plusieurs mètres de hauteur, et les pépiniéristes ont toujours des sujets parvenus à un plein accroissement pour les vendre aux amateurs désireux de se crér sur le champ des parcs ou des jardins de belle apparence. Les pépiniéristes devraient sagement s'abstenir de consacrer à une pareille culture, la bordure de leur propriété, car ils devraient alors y réserver la marge de deux mètres. Nous supposons, bien entendu, l'absence de murs.

208. Point de départ de la distance légale. — Centre ou axe.

Nous devons nous demander maintenant comment se calculera la distance légale. Devra-t-on la calculer à partir du centre de l'arbre ou de l'axe de la haie? Faudra-t-il, au contraire, que la distance soit calculée à partir de l'écorce? Doit-on, surtout pour les haies, tenir compte de la largeur des rameaux?

Il est discuté entre les auteurs sur le point de savoir si la mesure doit se prendre à partir du centre ou à partir de la périphérie. Les uns disent que si l'on ne s'attache pas à la place du centre du tronc, celui-ci, en grossissant, finira par empiéter sur la distance légale, Les autres répondent que précisément l'inconvénient du calcul basé sur la distance du centre est de ne pas tenir compte des progrès de la végétation et de l'envahissemeut progressif du terrain réservé. Il nous paraît que la distance doit se calculer à partir du centre. Le terrain réservé par la loi l'est, précisément, pour permettre à la plantation de croître à son aise. Ce système a l'avantage économique de réduire au strict nécessaire l'intervalle toujours un peu sacrifié qui se trouve au delà de l'arbre et le long des limites. Il évite aussi les discussions quand les arbres pous-

Digitized by Google

sent d'une manière irrégulière, et penchent vers le voisin, ou même prennent par le pied, de son côté, un développement anormal, ce qui se produit souvent à l'exposition du midi. Il n'est pas sans inconvénients quant aux haies, mais il trouve un correctif dans l'obligation de l'élagage. Une haie bien entretenue a tout assez d'un mètre de largeur. (Cpr. Aubry et Rau, II, p. 213, sqq. et notes; Laurent, X, n° 8. — V. Colmar, 18 nov. 1845, D., p. 45, 2, 224.)

209. Heritages séparés par un chemin public.

C'est encore une grave question que de savoir fixer l'autre limite de la distance de ces certaines espèces. Supposons que les deux héritages soient séparés par un chemin public. En fait, les chemins publics ont d'ordinaire au moins deux mètres de largeur, et les arbres d'un riverain ne peuvent guère gêner l'autre. Supposons cependant l'espèce. Il faudra comprendre dans les deux mètres la largeur du chemin, et calculer la distance depuis le cœur de l'arbre ou l'axe de la base jusqu'à la limite du voisin, au delà du chemin. Il en serait de même s'il s'agissait d'un canal ou de tout autre ouvrage. (Pour la jurisprudence, V. Dalloz, *J. gén.*, SERVIT., 643, sqq.)

210. Séparation par une zone mitoyenne.

La difficulté est plus pratique dans le cas où les héritages sont séparés par un fossé mitoyen, un canal mitoyen, ou quelque autre zone commune. On se demande si le calcul doit se faire à partir du milieu de l'axe, ou bien s'il faut prendre pour limite un côté, sinon doit-on se demander lequel ? Il y a certainement trois systèmes possibles, que chacun ne manquera point d'être tenté d'invoquer au mieux de ses intérêts. Nous croyons que le plus équitable et le plus logique consiste à prendre pour point de départ l'axe du fossé commun, de la haie commune, du canal commun.

Digitized by Google

C'est une application de l'idée que nous avons déjà vu se manifester à l'occasion de la destruction du fossé mitoyen et de son remplacement par un mur. (V. dans ce sens Colmar, 18 nov. 1845, D., p. 45, 2, 224.)

211. Plantations faites le long des murs.

C'était aussi une question, avant la loi de 1881, de savoir si l'art. 671 était applicable aux plantations faites le long des murs et surtout aux plantations urbaines. On comprend que dans les lieux où le terrain a une valeur énorme, et où les jardins se réduisent à de minimes parcelles, comme à Paris, on ait été tenté de ne pas laisser deux mètres d'intervalle, alors que l'existence d'un mur faisait de l'observation de la distance un hommage à la loi sans utilité pratique. La jurisprudence a eu souvent à repousser au sujet de plantations faites à Paris ou dans la banlieue, et ses décisions sont fort confuses. Tantôt, elle se prononce pour l'inobservation des distances, ailleurs elle se rapproche du système de Desgodets, qui nous montre dans l'ancien droit une distance de trois pieds régulièrement observée. (V. Paris, 27 août 1858, D., p. 61, 5, 449 ; Paris, 17 fév. 1862, D., p. 62, 2, 96 ; Paris, 2 déc. 1820, Dalloz, *J. gén.*, SERVIT., 635.)

Pour Paris la question avait cependant une grande importance, et il s'y mêlait une question d'hygiène plus importante encore. Aussi était-il désirable d'arriver à une réglementation définitive, et à une solution pratique.

212. Innovation de la loi de 1881.

La loi nouvelle de 1881 a tranché la difficulté. Elle a prévu le cas des plantations faites le long des murs séparatifs d'héritage, et notamment celui des espaliers si usités et si importants dans la culture horticole.

« Les arbres, arbustes et arbrisseaux de toute espèce peuvent être plantés en espaliers, de chaque côté du

Digitized by Google

mur séparatif, sans que l'on soit tenu d'observer aucune distance, mais ils ne pourront dépasser la crête du mur. Si le mur n'est pas mitoyen, le propriétaire seul a le droit d'y appuyer ses espaliers. »

Ce paragraphe second de l'art. 671 prévoit deux hypothèses : le mur est mitoyen, le mur n'est pas mitoyen.

213. Mur mitoyen.

Supposons d'abord le mur mitoyen. Les arbres peuvent être plantés en espaliers, sans observer de distances. Il n'y a pas à distinguer selon la taille ou l'essence. Tout arbre peut être ainsi planté. Or, si les arbres peuvent être plantés ainsi le long du mur en espaliers, à plus forte raison sont-ils affranchis de l'obligation des distances quand ils ne prennent pas de point d'appui sur la muraille. Dans tous les cas, la hauteur ne doit pas dépasser la crête du mur.

214. Mur non mitoyen.

Tout cela va sans difficulté. Mais si l'on suppose que le mur ne soit pas mitoyen, il y a un peu plus de difficulté. Le propriétaire seul a le droit d'appuyer ses espaliers sur la muraille. C'est assurément fort naturel. Mais le propriétaire qui, ne possédant pas le mur, n'a pas le droit d'appuyer ses espaliers, est-il tenu de respecter des distances, ou peut-il planter le long du mur des arbres qui ne prennent pas sur lui leur point d'appui ?

Pour nous, assurément oui, et nous regardons la disposition nouvelle comme réglant la question, jusqu'ici douteuse. Il est regrettable seulement que le texte ne soit pas plus formel. On peut dire, en effet, que si les arbres peuvent être plantés sans observer des distances, c'est en raison de la mitoyenneté du mur, et que là où il n'y a pas mitoyenneté, on ne peut ni planter sans distances, ni appuyer d'espaliers.

Digitized by Google

Nous croyons ce raisonnement inexact. On ne peut pas rattacher à l'idée de mitoyenneté la dispense de laisser une distance. Autrement, à quoi bon cette réserve de ne point laisser les arbres dépasser les murs et créer ainsi une cause de nuisance ? Le fait d'appuyer un espalier suppose, au contraire, un droit dans le mur lui-même.

Il n'y a pas une solidarité parfaite entre les deux espèces d'actes, et on comprend parfaitement que la loi dise : « Tout propriétaire pourra planter à fin d'héritage, le long d'un mur, car alors il use simplement du droit de propriété dans sa plénitude; mais il ne pourra pas enfoncer dans le mur des crochets, y fixer des espaliers, et attacher à ceux-ci les branches de ses arbres, parce qu'agir ainsi, serait empiéter sur la propriété du voisin. »

Il ne faut pas cependant croire que les plantations faites à fin d'héritage le long des murs soient sans danger. Les arbres forts et vigoureux, comme on n'en voit guère d'ailleurs dans les jardins urbains, sont un danger positif pour les murailles, dont les racines compromettent l'aplomb. Il n'est point rare de voir certaines espèces pousser leurs racines au travers de murs fort épais, au grand détriment de la solidité. C'est pourquoi il faut souvent couper les arbres plantés dans le voisinage immédiat des maisons. Mais cet inconvénient, compensé par des avantages considérables, n'a pas arrêté le législateur, et, de fait, dès le siècle dernier, Voltaire cherchait à soustraire au droit commun les arbres plantés dans les cours ou jardins. La loi de 1881 a sanctionné sa pensée.

La preuve des usages locaux n'est pas toujours facile à faire. Dans certaines provinces, existent des 215. Preuve des usages locaux.

Digitized by Google

règlements qui les monumentent d'une manière officielle. Ailleurs, l'usage a été recueilli par écrit, mais ces écrits n'ont pas d'autorité intrinsèque. Il est admis en jurisprudence que la preuve peut se faire tant par témoin que par titres (Bourges, 16 nov. 1830, Dalloz, *J. gén.*, SERVIT., 638; Poitiers, 7 janvier 1834, *ibid.*; Cass., rejet, 3 mars 1835, *ibid.*, 638 et 644; Toulouse, 7 janvier 1842, *ibid.*, 638). Cela ne se discute plus en pratique. La Cour de cassation a jugé aussi (Civ. rej., 10 juillet 1872, D., p. 72, 1, 257) que les juges du fait constatent souverainement l'existence des usages locaux relatifs aux distances à observer pour les plantations. La doctrine, ou du moins les auteurs qui ont examiné la question, est dans le même sens. S'il y a jamais eu controverse, elle est vidée à l'école comme au Palais.

216. Inobservation des distances.

Le principe posé par l'art. 671 reçoit sa sanction dans l'art. 672 et dans l'art. 673. Supposons que malgré les prohibitions de l'art. 671 des plantations aient été faites sans observer de distances. Supposons aussi que ces distances se soient trouvées, en fait, insuffisantes. Le propriétaire voisin envahi dans un cas, ou même simplement menacé dans l'autre par les branches et les racines, a le droit d'exiger du voisin l'observation de la loi, et, s'il fait la sourde oreille, il a le droit, rare dans notre législation, de se faire justice lui-même. Le tout sans préjudice des droits acquis par titre, prescription ou autrement.

Telles sont les grandes lignes d'un ensemble de questions qu'il nous faut maintenant aborder et résoudre.

217 Arrachage. — Écimage.

Dans son § 1, l'art. 672 nous dit : « Le voisin peut exiger que les arbres, arbrisseaux et arbustes, plantés

Digitized by Google

à une distance moindre que la distance légale, soient arrachés ou réduits à la hauteur déterminée dans l'art. précédent, à moins qu'il n'y ait titre, destination du père de famille ou prescription trentenaire. »

L'ancien texte ne parlait que de l'arrachage. C'était une chose rationnelle. Un arbre d'essence de haute tige ne pouvait pas être transformé en arbre de basse tige ; la nature ne s'oppose point, au contraire, à ce que la hauteur soit réduite et maintenue à deux mètres. Le droit absolue d'exiger l'arrachage n'existe donc que pour les plantations faites à moins de 0 m. 50. Pour celles qui dépassent cette distance, l'arrachage n'est que facultatif ; le propriétaire consulte ses intérêts et apprécie d'une manière souveraine s'il vaut mieux abattre les arbres que de les garder déshonorés par l'écimage.

Il est à peine utile, et même fort inutile en apparence, de dire que le propriétaire n'est pas tenu d'arracher ou d'écimer dans le cas où il a acquis le droit de conserver ses plantations à une distance défendue. Mais comme on avait discuté sur l'étendue du droit que confère la prescription, les rédacteurs de la loi ont voulu mettre fin à ces controverses. Ils ont donc, par la proposition énoncée, préparé la voie à un texte que nous examinerons bientôt et qui tranche la controverse relative aux effets de la prescription.

218. Si l'existence de la plantation entraine présomption de propriété d'une zone de largeur légale.

Une très grosse question est de savoir si l'on doit présumer l'observation ou l'inobservation des distances prescrites. Cette question a une autre face très pratique : l'existence de plantations fait-elle présumer la propriété d'une zone située au delà, et de la largeur usitée dans le pays ? Nous disons que sous cette forme elle est très pratique, car il est arrivé souvent que des

Digitized by Google

voisins habiles ont essayé d'abord de laisser tolérer l'existence d'un ou deux arbres plantés à fin d'heritage, et ont fini par revendiquer ensuite sur toute la longueur de la limite une zone de deux mètres de terrain.

Sur cette question, on peut dire dans un sens que l'inobservation de la loi ne peut pas se présumer, et pas davantage celle de l'usage, expression d'une coutume générale et constante. Dans l'autre, on fait remarquer qu'en dehors du droit strict il existe des concessions fréquentes de bon voisinage, des tolérances qu'on ne peut interpréter comme une renonciation absolue et définitive aux avantages légaux. Au lieu d'un droit, on suppose donc de préférence une simple tolérance. Il en résulte que l'on enlève tout sens, aussi bien négatif que positif, à l'existence des arbres. Tout au plus peut-on, dans ce système, tirer de la situation des arbres une présomption simple, subordonnée à la lumière des juges.

La jurisprudence s'est divisée entre ces deux opinions, ou plus exactement, après avoir préféré le premier système, elle s'est peu à peu rangée au second. On peut voir, dans le premier sens, un arrêt de Bourges du 28 mars 1831 (Dalloz, *J. gén.* SERVIT. 664), et deux arrêts de Colmar, l'un du 6 avril 1842 (Dalloz, *J. gén.*, SERVIT. 651), l'autre du 18 novembre 1845 (D. P., 46, 2, 224). Pour la seconde opinion militent deux arrêts de la Cour de cassation : requêtes, 14 avril 1852 (D. P., 52, 1, 169) ; requêtes, 22 juin 1863 (D. P., 64, 1, 123), et un arrêt de la Cour de Bordeaux du 6 janvier 1857 (D. P., 59, 5, 348.) L'influence de la Cour de cassation a entraîné depuis la jurisprudence et la question ne se discute plus guère au Palais.

C'est à cette opinion que nous croyons devoir nous

Digitized by Google

ranger avec la généralité des auteurs. Nous admettrions cependant volontiers que, sans établir une présomption légale que nulle loi ne formule, on tienne un compte suffisamment large de l'idée que le propriétaire voisin a pu, lors de la plantation de la haie, exiger, conformément à son droit, l'observation des distances.

219. Admission de modes de preuve.

Telle est à nos yeux la portée de la disposition étudiée. Elle n'a certainement pas pour but de limiter les modes de preuve. L'énumération qu'elle fait n'a pas le caractère limitatif, mais énonciatif.

Nous n'insisterons donc pas sur la question de l'admission d'autres modes de preuve. Nous n'insisterons pas davantage en ce qui concerne le titre ; la destination du père de famille, c'est-à-dire le cas où les arbres préexistaient à la séparation des héritages, ne fait pas non plus difficulté. Pour la prescription même nous n'avons qu'à faire remarquer son point de départ.

220. Difficultés résultant du développement graduel des arbres.

La crue des arbres est assez lente. Ils passent d'abord inaperçus, et c'est insensiblement qu'ils atteignent tout leur développement. Il est évident que dans les premiers temps les arbres de semis, et surtout ceux qui sont accrus spontanément, peuvent n'être pas remarqués. A plus forte raison ceux qui se développent avec une haie pour berceau ou qui sont plantés derrière un mur. A quel moment devra-t-on faire remonter le point de départ de la prescription ? A celui où l'arbre est sorti de terre, ou a été planté ? A celui où son développement lui a permis de frapper les regards, ou de s'élever au-dessus du mur ? La question se complique, depuis la loi de 1881, de la considération nouvelle qu'un arbre même planté en deçà de la dis-

Digitized by Google

tance des deux mètres, mais au delà de 0 m. 50, ne se trouve pas constituer une infraction.

Les principes en matière de prescription fournissent une réponse facile à ces diverses questions. L'usucapion ne peut pas commencer avant que l'existence de l'arbre devienne manifeste, ni avant que cette existence devienne un atteinte au droit du voisin. (*Voyez* dans ce sens Amiens, 21 déc. 1821, *J. gén.*, SERVIT., 658-1° et 641; Bourges, 16 nov. 1830, D., *J. gén.*, 658-2° et 638).

Une espèce assez embarrassante a été jugée par la Cour de cassation le 13 mars 1850 (D. P., 50, 1, 69). Il s'agissait d'arbres maintenus à l'état de buissons, et dont les souches étaient fort anciennes. La Cour a estimé qu'il y avait, à leur égard, prescription. Il est bien difficile, en effet, de regarder comme des arbres nouveaux ceux qui repoussent, par exemple, de vieilles souches coupées. Il convient de faire remonter le point de départ de l'usucapion quant à eux, au moment où les arbres se sont pour la première fois manifestés.

221. Replantation. Cette espèce est bien voisine de celle de la replantation d'arbres nouveaux à la place de ceux que la prescription protégeait. Les jurisconsultes se sont longuement donné carrière au sujet de cette dernière hypothèse. La question reposait de même pour le remplacement des arbres maintenus en vertu de la destination du père de famille, ou même de titres assez ambigus pour permettre le doute sur le point de savoir si le propriétaire avait le droit absolu de planter sans distance, ou s'il avait seulement celui de conserver les arbres existants.

D'après un premier système, le remplacement des arbres en faveur desquels la prescription était inter-

Digitized by Google

venue ne faisait point difficulté. Seulement ce système se décomposait en plusieurs, dont les arguments étaient assez contradictoires. Il n'y avait de commun que la thèse. Cette opinion, peu suivie en jurisprudence, a perdu pied dès le milieu du siècle. Elle n'avait plus guère de partisans à notre époque. (*V*. Toullier, II, 402; Zachariæ, II, 53.)

D'après un second système, ce remplacement n'était jamais possible. C'était par excellence le système de la jurisprudence et de la pratique. Il avait pour lui une foule d'arrêts, et la Cour de cassation, après avoir au commencement adopté la première opinion, s'était rangée d'une manière définitive à celle-ci. Les arguments varient aussi un peu suivant les arrêts, mais dans une moindre proportion. (Duranton (V, 391); Ducaurroy, Bonnier et Roustain (II, 308); Marcadé (sur l'art. 671) professaient cette opinion.

M. Demolombe (XI, 501) a proposé un troisième système intermédiaire, mais plus voisin du second. Il conciliait les deux doctrines en admettant la seconde en principe, et exceptionnellement la première, quand il s'agissait d'arbres faisant partie d'un seul tout, comme une allée. Alors la prescription avait, disait-il, conféré le droit d'avoir, non point des arbres, mais une allée.

Toutes ces controverses, qu'on peut voir dans l'ouvrage de M. Demolombe, à l'endroit cité, n'ont plus aujourd'hui qu'un intérêt tout rétrospectif. L'art. 672, § 2, dit : « Si les arbres meurent, ou s'ils sont coupés ou arrachés, le voisin ne peut les remplacer qu'en observant les distances légales. »

Le nouveau texte est conforme aux précédents historiques. Plusieurs coutumes étaient conçues dans le

Digitized by Google

même sens. La doctrine et la jurisprudence avaient fini par s'accorder également. On ne peut donc qu'approuver les rédacteurs de la loi de 1881.

222. Avenues. L'hypothèse des arbres plantés en avenue ou faisant partie d'un ensemble n'est pas formellement prévue. Doit-on en conclure que les juges conservent la faculté d'appliquer l'ingénieuse distinction de M. Demolombe? La raison et les principes juridiques généraux s'accordent dans le sens affirmatif. On peut donc admettre que la distinction peut être maintenue, mais cette doctrine n'est point de toute sûreté en présence de textes aussi formels. En matière d'arguments de législation plutôt que d'interprétation, il vaut mieux quelquefois se tromper avec le législateur qu'avoir raison contre lui.

223. Sanctions de l'art. 673. Nous en avons fini avec les différentes questions relatives aux distances. Nous devons chercher, à titre d'appendice, ce qui se produit quand, malgré les précautions ordonnées par la loi, les branches ou les racines viennent à envahir le champ du voisin. La même situation se produit d'ailleurs quand les arbres ou les haies ont été plantés sans observer de distances. Alors le même droit s'applique, si c'est en vertu d'un droit que les arbres sont ainsi établis, et, dans le cas contraire, il y a lieu d'arracher.

L'art. 673 règle la question des branches et celles des racines. Il en règle même deux autres qui se discutaient antérieurement, l'une relative aux fruits des branches, l'autre à la prescription. « Celui sur la propriété duquel avancent les branches des arbres du voisin peut contraindre celui-ci à les couper. Les fruits tombés naturellement de ces branches lui appartiennent. Si cé sont les racines qui avancent sur son

Digitized by Google

héritage il a le droit de les y couper lui-même. Le droit de couper les racines ou de faire couper les branches est imprescriptible.

Examinons chacune de ces questions. 224. Branches.

Quand les branches avancent sur le terrain du voisin, celui-ci a une action pour les faire couper. En droit romain, quand les branches portaient sur une maison, l'arbre devait être abattu. Dans notre ancien droit, certaines coutumes étaient tout aussi sévères. Aujourd'hui, le préjudice est simplement écarté par un élagage, et c'est la solution la plus rationnelle. Il est à remarquer que cet élagage doit être réclamé par voie d'action et que le propriétaire lésé n'aurait pas le droit de se faire justice à lui-même. Il serait à craindre, en effet, qu'il n'outrepassât son droit et que l'exercice de l'élagage devînt une cause de conflits regrettables.

On a vu souvent des difficultés s'élever au sujet des 225. Fruits.
fruits. Certains usages donnaient autrefois au propriétaire du fonds envahi par les branches les fruits à titre de compensation. En théorie, tout était pour le mieux. Le propriétaire de l'arbre évitait ainsi l'obligation de le mutiler, et le voisin était indemnisé. En pratique, on arrivait souvent à des querelles. Il en était ainsi soit qu'on donnât au voisin tous les fruits des branches, soit qu'on lui en donnât seulement une quotité, ou même ceux qui tombaient, car, dans ce cas, il était tenté d'aider le vent ou de remplir au besoin son office. La loi s'est arrêtée à cette dernière solution. C'est équitable, mais peu prudent.

En ce qui concerne les racines, on permet au pro- 226. Racines.
priétaire du champ où elles s'avancent de les couper lui-même. Cette disposition a plusieurs raisons d'être. D'abord les racines étant recouvertes de terre et ne

Digitized by Google

se découvrant que par hasard, on ne pouvait pas contraindre le propriétaire à laisser là ses travaux pour aller chercher son voisin. Ensuite, l'amputation des racines ne peut guère être faite d'une manière abusive, car il faudrait pour cela faire des trous sur le terrain même du propriétaire de l'arbre.

227. o resPription. On se demandait, avant la loi de 1881, si la prescription pouvait mettre les racines et les branches à l'abri des règles énoncées. On se trouvait en face de difficultés spéciales, parce que les branches et les racines, ayant un accroissement progressif et lent, le point de départ de la prescription aurait été difficile à déterminer. Les racines, d'autre part, sont en général cachées. Enfin, à quoi se serait étendue la prescription? Aux portions des branches qui auraient daté de trente ans, ou aux branches tout entières d'un seul coup? Une prescription progressant le long d'un brin de bois à raison de quelques centimètres par an, tel était le résultat grotesque auquel aboutissait la logique des uns, et les autres n'échappaient à ce ridicule que par un expédient peu conforme aux principes. La loi a coupé court à ces controverses, et simplifié de beaucoup notre tâche.

L'élagage des arbres riverains des voies publiques est soumis à des règles spéciales. Nous en parlerons dans le chapitre suivant, consacré aux dispositions administratives qui régissent les haies et autres plantations de bordure.

Digitized by Google

CHAPITRE V

HAIES ET PLANTATIONS LE LONG DES CHEMINS

SOMMAIRE ANALYTIQUE

228. Haies et plantations le long des chemins et des routes.
229. Plantations des routes.
230. Plantations sur les terrains riverains.
231. Distances.
232. Elagage. — Abatage.
233. Chemins vicinaux.
234. Chemins ruraux.

De même que l'on trouve d'ordinaire des fossés le long des chemins et des routes, ces voies sont aussi bordées de haies et souvent plantées d'arbres. 228. Haies et plantations le long des chemins et des routes.

La plantation des routes a toujours été pratiquée, autant dans le but de les rendre plus agréables l'été, que pour permettre l'hiver d'en reconnaître le tracé au milieu des neiges. Ces plantations ont été successivement réglementées par les ordonnances de 1520, 1522, 1552, 1579, 1686, 1781, par une série d'arrêts du Conseil, par les lois des 6 octobre 1791, 4 septembre 1791, 28 germinal an VI, dans diverses dispositions, et, d'une manière plus spéciale, par la loi du 9 ventôse an XIII, le décret du 16 décembre 1811, l'ordonnance du 8 août 1821, la loi des 12-18 mai 1829. 229. Plantation des routes.

La plantation peut être faite sur les terrains riverains ou sur la route elle-même; elle peut être forcée 230. Plantations sur les terrains riverains.

Digitized by Google

ou facultative dans le premier cas. La loi de l'an XIII laissait la plantation facultative, le décret de 1811 semble l'avoir rendue obligatoire, mais en fait l'administration se montre fort tolérante. Elle plante elle-même sur la route, et elle n'exige que rarement la plantation sur les propriétés riveraines. Cette plantation peut être faite d'office.

231. Distances. Les règles concernant les distances, l'essence des arbres varient suivant des usages locaux que l'administration regarde comme obligatoires. Un alignement doit être demandé pour la plantation, à moins qu'elle ne soit faite à plus de six mètres de la route. Le propriétaire qui voudrait planter une haie ne pourrait, sans autorisation spéciale, le faire à moins d'un demi-mètre de la route. L'administration pourrait même exiger, en vertu d'un arrêt du Conseil du 17 juin 1721, une distance de deux mètres. C'est un droit dont elle n'use pas.

232. Elagage. — Abatage. L'abatage des arbres plantés en vertu de l'obligation dont nous avons parlé ne peut avoir lieu qu'à charge de remplacement et sans autorisation. L'élagage même ne peut avoir lieu qu'en vertu d'un arrêté. Cet arrêté, que les préfets ne manquent point de rendre chaque hiver, est obligatoire, en ce sens qu'il faut élaguer et élaguer conformément aux prescriptions administratives. L'élagage sans autorisation est prescrit par l'art. 43 de la loi du 28 septembre 1791, même quand le contrevenant est propriétaire des arbres.

233. Chemins vicinaux. L'obligation de planter ne s'étendait pas autrefois aux chemins vicinaux. Avant la Révolution, les seigneurs pouvaient faire ces plantations, mais ils ne pouvaient contraindre les riverains à les effectuer et,

Digitized by Google

à plus forte raison, à planter chez eux. En fait, les riverains plantaient souvent sur le chemin même. La loi de 1836 les en empêche aujourd'hui. Aujourd'hui l'administration seule peut planter sur les chemins, et les riverains ne peuvent même planter sur leurs terrains qu'en observant les distances et les prescriptions établies dans chaque département par décision préfectorale.

L'élagage des arbres plantés dans ces conditions peut être fait sans autorisation, mais il peut être, en sens inverse, imposé par l'administration dans l'intérêt de la viabilité. Peu importe que les arbres fassent ou non partie de jardins clos de murs.

Les haies ne peuvent être plantées qu'en observant la distance légale, et même, à la rigueur, celle de deux mètres pourrait encore être imposée. On appliquerait le principe de l'art. 666 en ce qui concerne la propriété des haies placées le long du chemin même, s'il fallait admettre la doctrine de l'administration. Comme le texte ne prévoit point ce cas, il est préférable de remarquer que la haie servant exclusivement au riverain doit avoir été plutôt plantée par lui.

234. Chemins ruraux.

Il n'y a pas d'obligation de planter sur les chemins ruraux, ni le long, et réciproquement nul n'a le droit de faire des plantations sur leur sol. Mais ne pourrait-on soutenir que les plantations riveraines doivent être tenues à une certaine distance du chemin? Il nous semble qu'on devrait observer la distance légale. Bien que celle-ci ne soit édictée qu'à l'égard des particuliers, le même motif, c'est-à-dire le danger de l'ombre qui retient l'humidité, existe dans notre hypothèse. Ce point est cependant douteux. On pourrait soutenir encore avec vraisemblance qu'en vertu de son droit de

Digitized by Google

police, le maire pourrait prendre un arrêté prescrivant l'observation de distances.

CHAPITRE VI

ÉCHENILLAGE

SOMMAIRE ANALYTIQUE

235. Dommages causés par les chenilles.
236. Ancien droit.
237. Loi du 28 ventôse an IV.
238. Autorités compétentes pour verbaliser.

235. Dommages causés par les chenilles.

Les plantations, haies ou arbres peuvent devenir une cause de dommage pour autrui, tant par l'ombre qu'elles projettent que par les animaux nuisibles auxquels elles donnent asile. On obvie aux inconvénients de l'ombre par l'observation des distances et la pratique de l'élagage. Nous avons suffisamment parlé du droit qu'ont les particuliers d'exiger, même par voie d'action devant le juge de paix, l'élagage des plantations dont les branches se projettent sur leur héritage. Nous avons parlé aussi de l'élagage des arbres plantés le long des voies publiques. Il nous reste à dire quelques mots au sujet de l'autre catégorie d'inconvénients. Il est évident que nous ne pouvons pas étudier en détail cette cause de dommages, surtout quand elle résulte d'excursions des animaux sauvages autour des masses forestières. Mais il nous est impossible de ne pas dire quelques mots de l'échenillage.

Digitized by Google

Destructeur infime auprès des fauves auxquels nous venons de faire allusion, la chenille commet infiniment plus de ravages. En dehors des agglomérations forestières, où les dégâts se chiffrent annuellement par millions, les chenilles qui vivent en société, spécialement celles de certains bombycides, produisent, par l'effeuillement des arbres, des pertes considérables. Pour obvier à cette dernière catégorie de dommages, on a imposé aux propriétaires de plantations l'obligation de les écheniller. Ainsi parvient-on à localiser le dommage et souvent à le prévenir ou à l'atténuer.

236. Ancien droit

Les grands ravages causés par les chenilles en 1731, donnèrent lieu à l'arrêt de règlement du Parlement de Paris du 4 février 1732. La matière est aujourd'hui régie par la loi du 26 ventôse an IV, et l'art. 471, n° 8, du Code pénal. Il est permis de s'étonner que la réglementation de l'échenillage date d'une époque si récente. Cet étonnement cessera si l'on réfléchit que, même au siècle dernier, on croyait, de très bonne foi, devoir recourir aux processions et aux exorcismes pour combattre le fléau des chenilles. Chorier raconte comment, vers le commencement du XVIe siècle, les chenilles du Dauphiné furent dûment, par réquisition du procureur général, enjointes de déguerpir et vider les lieux. Ailleurs, on préférait la justice de l'Église à celle des Parlements, et c'est par voie d'excommunication qu'on procédait contre ces insaisissables ennemis. Il paraît qu'on obtenait d'excellents résultats soit par voie de réquisitoire, soit par voie d'excommunication ; c'est du moins ce que racontent les historiens du temps. Le dernier procès contre les chenilles paraît avoir eu lieu en Lorraine, il n'y a pas beaucoup plus de cent ans. Aujourd'hui, on préfère la lampe à pé-

Digitized by Google

trole ou l'emploi du goudron, mais il n'en est pas moins important, au point de vue philosophique, de remarquer avec quelle bonne foi des hommes d'une réelle valeur, magistrats, préfets, administrateurs ou lettrés, professaient des idées qui les feraient aujourd'hui regarder comme des aliénés : ainsi passent et deviennent tour à tour des objets de risée la plupart des opinions humaines.

237. Loi du 28 ventôse an IV.

La loi du 26 ventôse an IV est encore applicable aujourd'hui. Elle prescrit d'écheniller, chaque année, avant le 4 ventôse (20 février), les arbres et les haies, et de procéder immédiatement à la destruction par le feu des bourses et toiles. Elle établit le droit des municipalités de faire exécuter ce travail aux frais des propriétaires négligents. Ceux-ci sont, en outre, passible de l'amende prévue par le § 8 de l'art. 471 du Code pénal. On a contesté (Favard de Langlade, *Répertoire*, v° ECHENILLAGE) que le défaut d'échenillage fût une contravention en l'absence d'arrêts du maire. Il faudrait que cette opération fût prescrite chaque année par une publication nouvelle de la loi de l'an IV, l'art. 8 de cette loi disant que la publication aura lieu le 1er pluviôse de chaque année.

Contrairement à cette opinion, MM. Dalloz (*Contraventions de police*, chap. III, sect. I, § 8) disent que la loi du 26 ventôse an IV est générale pour toute la France. Des règlements particuliers peuvent être utiles pour déterminer avec plus de précision les lieux et les époques, ou régler les détails d'exécution. L'obligation d'écheniller est ordinairement rappelée chaque année par les préfets et les maires, et la loi elle-même ordonne cette publication; mais l'obligation, avec sa sanction pénale, existe indépendamment de

Digitized by Google

toute publication et de tout arrêté local (Cpr. Carnot, *Commentaire de l'art.* 471, n° 8; Chauveau et Hélie, VIII, 325). C'est aussi l'opinion de MM. Allain et Carré (*Manuel encyclopédique des Juges de paix*, p. 151).

L'obligation d'écheniller, telle qu'elle résulte de la loi du 26 ventôse an IV, est toujours en vigueur, et constitue toute la législation sur la matière; seulement l'art. 471, § 8, qui lui sert de sanction, a changé la peine, et, par suite, la compétence. L'amende édictée par la loi de l'an IV élevait l'infraction au rang des délits correctionnels; ce n'est plus aujourd'hui qu'une contravention de simple police.

Nous clorons cette discussion sous le bénéfice de cette observation, et en faisant remarquer qu'en fait, les préfets prennent tous les ans des arrêts publiés ensuite par les maires, et qui ôtent à la question beaucoup de son intérêt.

La loi sur l'échenillage ne s'applique qu'aux arbres épars, aux haies et aux buissons. Elle ne s'étend pas aux bois et forêts. C'est ce qu'a jugé la Cour suprême par deux arrêts des 19 juillet 1851 et 3 décembre 1858.

Quand la propriété des fonds sur lesquels se trouvent les plantations a été démembrée, l'échenillage est une charge de jouissance et non de nue propriété. Il n'est pas inutile de rappeler cette règle, résultant des art. 1 et 7 de la loi elle-même, parce que des procès-verbaux ont été quelquefois dressés contre les propriétaires. La Cour de cassation, par un arrêt du du 17 juillet 1863, a surabondamment réglé cette question.

Les gardes champêtres ont-ils qualité pour verbaliser en cette matière? L'affirmation paraît résulter des

238. Autorités compétentes pour verbaliser.

Digitized by Google

la combinaison des paragraphes 8 et 15 de l'art. 471 du Code pénal. Cependant un arrêt de la Cour de cassation du 1er mai 1868 décide que « les attributions des gardes champêtres n'ont été étendues par la loi du 24 juillet 1867 qu'en ce qui concerne la constatation des contraventions aux arrêtés des maires et des préfets que réprime l'art 471, § 15. Cette loi laisse les gardes champêtres sans qualité en ce qui concerne toutes autres contraventions urbaines prévues par ledit Code, soit par des lois spéciales, et, par exemple, la contravention résultant d'un embarras de la voie publique, prévue par l'art. 471, § 4, du Code pénal. »

Les gendarmes, aux termes de l'ordonnance du 29 octobre 1820, art. 79, et du décret du 1er mars 1854, art. 327, sont chargés particulièrement de dénommer à l'autorité locale ceux qui, dans le temps prescrit, auraient négligé d'écheniller. Un arrêt de cassation du 19 juillet 1838 décide même qu'ils peuvent à cet effet, s'ils n'éprouvent aucune opposition dans l'accomplissement de leur mission, s'introduire dans les propriétés, même close, sans être accompagnés d'un officier de police judiciaire; leurs procès-verbaux, en pareil cas, font foi jusqu'à preuve contraire.

Les infractions en pareille matière rentrent dans la compétence des juges de paix. Nous aurons à les énumérer quand nous parlerons de la compétence répressive de ces magistrats en matière de haies et fossés. La peine à infliger peut aller, en cas de récidive, jusqu'à l'emprisonnement de trois jours; mais il est à peu près sans exemple qu'elle ait été appliquée en pareille matière, et on applique l'art. 463 en considération de la disproportion de la peine avec l'infraction.

Digitized by Google

TROISIÈME PARTIE

COMPÉTENCE CIVILE ET CRIMINELLE

POSSESSOIRE, PÉTITOIRE, POURSUITES PÉNALES

239. Aperçu général.
240. Principe de la compétence civile des juges de paix. — Loi du 6 juin 1838.
241. Ses raisons.
242. Limites du possessoire.
243. Le bornage préalable.
244. Dégradations.
245. Compétence répressive des juges de paix.
246. Compétence des tribunaux d'arrondissement.
247. Compétence des tribunaux administratifs.

239. Aperçu général.

L'étude des rapports de droit et des contestations ou conflits qui peuvent survenir à leur occasion dans la pratique se complète d'une manière rationnelle par celle de la compétence. En ce qui concerne les fossés et les haies, il est indispensable d'examiner d'une manière spéciale cette question de la compétence, car elle présente des faces multiples et des difficultés pratiques fort délicates.

Il peut naître au sujet de fossés ou de haies des actions civiles et des actions pénales. Les actions civiles ne se portent pas toutes devant les mêmes juges, et les

Digitized by Google

actions pénales aboutissent également à plusieurs tribunaux.

Le juge de paix, jugeant comme juge civil ou comme tribunal de simple police; le tribunal de première instance, statuant au civil ou au correctionnel, le conseil de préfecture, sont les principaux tribunaux qui puissent avoir à s'occuper de ces divers ordres d'action.

Il n'est pas toujours très facile de marquer la limite exacte de la compétence des juges de paix et de celle des tribunaux civils. C'est sur ce point que devront nécessairement porter surtout nos efforts. Il importera de ne jamais perdre de vue la distinction du pétitoire et du possessoire, distinction très simple en théorie, mais extrêmement délicate en pratique. Nous aurons à nous servir plus d'une fois de la jurisprudence de la Cour de cassation en matière de bornage.

Il est facile de voir par cet aperçu général que les modestes différends auxquels peuvent donner lieu nos clôtures rurales sont de nature à embarrasser les propriétaires et même les personnes auxquelles ils vont demander conseil. Celles-ci, habituées à s'occuper de questions juridiques plus hautes et à débattre devant les tribunaux ou les cours les affaires les plus importantes, hésitent souvent à donner un conseil en matière de droit rural. On a vu même des tribunaux civils embarrassés par des questions de compétence confinant à des matières qui ne leur étaient pas familières, et il y a beaucoup de points sur lesquels la Cour suprême a eu à se prononcer en réformant des décisions définitives.

Nous allons essayer de déterminer les questions qui ressortissent de la compétence des juges de paix.

Digitized by Google

Nous les isolerons ainsi des autres difficultés qui se trouveront constituer le lot des autres juridictions.

240. Principe de la compétence civile des juges de paix. — Loi du 6 juin 1838.

La compétence des juges de paix est établie et limitée par deux des art. de la loi du 6 juin 1838 sur la justice de paix. Dans l'art. 5 nous trouvons que « les juges de paix connaissent sans appel jusqu'à la valeur de 100 francs, et à charge d'appel, à quelque valeur que la demande puisse s'élever..., des actions relatives à l'élagage des arbres ou des haies, et au curage soit des fossés, soit des canaux servant à l'irrigation des propriétés ou au mouvement des usines, lorsque les droits de propriété ou de servitude ne sont pas contestés. » L'art. 6 contient attribution, à charge d'appel, « des actions en bornage et de celles relatives à la distance prescrite par la loi, les règlements particuliers et l'usage des lieux, pour les plantations d'arbres et de haies, lorsque la propriété ou les titres qui l'établissent ne sont pas contestés. » Ces deux textes sont fondamentaux.

Ainsi donc, au juge de paix, compétence exclusive pour toutes les actions relatives au droit privé en matière d'élagage et d'entretien ou même de plantation des haies et arbres, en matière de curage de fossés.

Tantôt seulement cette compétence est en premier ressort, tantôt le juge de paix statue sans appel. Tel est le principe.

Mais il faut, disent nos textes, que les droits de propriété ou de servitude, que la propriété ou les titres qui l'établissent, ne soient pas contestés. Telle est la limite de la compétence, limite facile à fixer en théorie, difficile à reconnaître en pratique.

Un voisin assigne son voisin pour le faire con-

Digitized by Google

damner à élaguer sa haie, ou bien à curer son fossé, ou à contribuer à l'exécution de semblables travaux sur une haie ou un fossé communs. Le voisin cité en justice se défend en alléguant que le fossé n'a pas besoin d'être curé, que la haie est en bon état. Le juge de paix reste compétent. Il allègue, au contraire, et offre de prouver devant le juge du pétitoire que la propriété de la haie ou du fossé lui appartient à lui-même, et d'une manière exclusive. Le juge de paix ne peut statuer. Il faut qu'il renvoie les parties soit sur demande, soit d'office, et que celles-ci avisent à se pourvoir en pétitoire. C'est une application de la règle générale en matière de compétence des juges de paix. Les tribunaux improprement appelés de première instance ont à juger dans le premier cas un appel, quand il est possible. Dans le second, ils sont, au contraire, *de plano* compétents.

241. Ses raisons. Le législateur a voulu rendre la justice accessible autant que possible, en matière rurale, il a voulu diminuer les frais toujours disproportionnés en pareil cas, mais il a estimé dangereux de laisser aux juges de paix le soin de statuer sur la propriété même. Ces magistrats, placés sur les lieux, sont assurément en état de mieux voir, mais ils sont réputés moins habiles à apprécier. Cette présomption est quelquefois peu juste; un homme de pratique, couronnant sa carrière d'avoué ou de notaire par l'exercice des fonctions de juge de paix, peut être plus habile qu'un jeune juge sortant de l'école et encore étranger aux affaires; mais le juge de paix, le plus souvent, ne présente pas la garantie d'un diplôme, sa décision en impose moins par suite aux plaideurs, et enfin, raison fort grave, il décide seul, sans être guidé, quand il se trompe, par les

Digitized by Google

remarques de ses collègues, sans être éclairé par l'avis désintéressé du ministère public.

Les questions de propriété des haies et des fossés sont fréquentes en pratique, nous en avons assez largement parlé pour n'avoir pas à nous étendre davantage sur les difficultés qu'elles peuvent présenter. Nous n'examinerons pas non plus le cas rare où le défendeur peut répondre au demandeur qu'il n'est pas propriétaire voisin, et, par suite, n'a aucun droit à demander l'accomplissement des travaux mentionnés. 242. Limites du possessoire.

L'hypothèse la plus intéressante est celle de création d'ouvrages nouveaux. Elle peut se présenter sous différentes formes et soulève fréquemment des questions de propriété. Je me propose de me clore, je veux creuser un fossé ou planter une haie, ou même simplement je veux établir un rideau d'arbres le long de ma propriété. Mon voisin s'y oppose. Dans certains cas, il me tient en échec par une action possessoire, sans soulever la question de propriété. La plupart du temps il conteste, au contraire, mon droit de propriété, prétendant que je n'observe pas les distances, ou même que j'accomplis mes travaux hors de ma propriété et dans les limites de la sienne. C'est alors qu'intervient la loi de 1838; le juge de paix cesse d'être compétent. En sens inverse, je puis prendre les devants et demander le bornage. L'action que j'introduis est de la compétence du juge de paix. Mais si mon voisin oppose que je ne suis point propriétaire, ou bien que les limites de ma propriété ne sont point là où je prétends les faire fixer, c'est encore le tribunal civil qui devient compétent. 243. Le bornage préalable.

Mais il faut une contestation de propriété. La jurisprudence, notamment celle de la Cour de cassation,

Digitized by Google

tendent à restreindre la compétence des tribunaux civils au profit de celles des juges de paix. Le simple désaccord dans lequel deux propriétaires pourraient être relativement aux délimitations à adopter pour le bornage de leurs propriétés contiguës ne suffit pas pour constituer une contestation sur les titres et sur la propriété excédant la compétence des juges de paix. (Cassation, 6 août 1860.)

Lorsque la demande en restitution d'une portion indéterminée de terrains est ainsi poursuivie, non par voie de revendication, mais par celle d'action en bornage, cette restitution peut être ordonnée sur l'examen des titres des parties et rapprochée de l'état de la configuration des terrains limitrophes, sans que le défendeur dans l'héritage de qui se trouve un excédent puisse objecter que le titre produit par le demandeur, pour justifier le déficit allégué, ne lui est pas opposable, n'émanant ni de lui, ni de ses auteurs. (Cassation, 2 avril 1850.)

La difficulté soulevée par une partie, en matière de bornage relativement à la contenance de son immeuble, n'est pas une contestation sur les titres ou sur la propriété, et le juge de paix ne peut être dessaisi de la connaissance du bornage par les conditions qu'y met l'une des parties qu'il aura lieu, conformément à sa possession actuelle, d'une contenance plus étendue que celle énoncée par son titre, si cette partie ne prouve pas qu'elle a prescrit ce surplus de terrain, et s'il lui a été accordé la contenance que lui attribuait le titre. (Cassation, 19 novembre 1845.)

Dans l'espèce de cet arrêt, la défenderesse n'avait consenti au bornage devant le juge de paix que sous condition qu'on la maintiendrait en jouissance de ce

Digitized by Google

qu'elle possédait au delà de son titre. Le bornage lui attribuait nettement la contenance portée dans son titre, mais elle prétendait à une jouissance plus grande, parce qu'elle jouissait de 27 ares 82 centiares de plus que ne lui attribuait son titre, et c'est précisément cette prétention qu'elle voulait faire envisager comme une contestation sur la propriété.

Mais M. le conseiller rapporteur Mesnard demande si c'est bien devant une pareille prétention qu'aurait dû, aux termes de la loi de 1838, s'arrêter la compétence du juge de paix? En quoi la propriété est-elle contestée par la demande que fait l'une des parties qu'il soit procédé au bornage, de telle sorte qu'on la maintienne en jouissance de ce qu'elle possède au delà de son titre? Le bornage serait-il jamais possible si le juge, au lieu d'interroger les titres, les anciennes traces de délimitation, les livres d'arpentement, le cadastre ou des plans non suspects, devait religieusement s'arrêter devant l'état actuel de la jouissance de chaque propriétaire?

Que l'on tienne compte de la prescription acquise par une longue possession, nous le voulons, car si l'on ne peut prescrire contre son titre, on peut prescrire au delà. Mais dans l'espèce la défenderesse se borne à défendre contre l'effet d'un bornage n'ayant pour but que de ramener, par suite de reprises, la jouissance dans les limites de chaque titre. Elle a obtenu toute la contenance que lui donnait son titre; le juge de paix lui a refusé les 27 ares 82 centiares dont elle avait joui en plus.

Le conseiller rapporteur continue : « Vous aurez à vous demander si, en réalité, il y a dans tout cela quelque chose qui ressemble à une contestation por-

Digitized by Google

tant sur les titres ou la propriété, ou, en d'autres termes, s'il suffit du moindre différend qui s'élèvera entre les parties appelées au bornage, pour qu'à l'instant le juge de paix doive se déclarer incompétent. Vous ne manquerez pas de remarquer que, s'il en était ainsi, sa mission serait entièrement passive, qu'il n'y aurait lieu à l'action en bornage qu'autant que les parties seraient constamment d'accord sur tous les points, ou, pour mieux dire, qu'il n'y aurait jamais d'action en bornage devant le juge de paix, puisque rien n'étant en débat, tout se réduirait à faire planter des bornes par un manœuvre. »

Il y a, au contraire, contestation sur la propriété lorsque le défendeur s'oppose au déplacement de bornes qu'il prétend exister depuis plus de trente ans, et soutient avoir acquis, par prescription, le terrain compris dans la limite de ces bornes, ou bien excipe de la possession plus que trentenaire des parties de terrain à borner. (Cassation, 16 mars, 15 juin, 25 août 1880.)

Il y a aussi contestation sur la propriété lorsqu'une action en revendication de partie de l'un des terrains contigus, formée par un tiers dans le cours de l'instance, met en question la ligne séparative des deux propriétés, bien que le demandeur en bornage soit reconnu avoir droit à une contenance certaine. (Cassation, 27 novembre 1860.)

La Cour de cassation a décidé (27 février 1860, 26 novembre 1860) que lorsqu'il s'élève une véritable contestation sur la propriété ou sur les titres qui l'établissent, le juge de paix ne doit pas se borner à surseoir sur l'exception, en recevant le jugement de l'action principale, mais se déclare incompétent et

Digitized by Google

renvoie la cause et les parties devant le tribunal de première instance, sans préliminaire de conciliation, dépens réservés. (Carou, n° 499 ; Mongis, n° 81 ; Carré, *Code annoté des juges de paix*, n° 42: — *Contrà*, Masson, *Loi sur les justices de paix*, n° 242; Millet, p. 374 ; Jay, *Bornage*, n° 151.)

S'il y a lieu d'interpréter les titres, il faut se conformer aux règles d'interprétation formulées dans les art. 1156 et suivants du Code civil.

L'action en bornage est une action réelle. Le juge de paix compétent est celui de la situation des immeubles. (Demolombe, XI, 243; Duranton, V, 251.) Cette solution très rationnelle a l'avantage de permettre plus facilement l'inspection des lieux. Elle doit être préférée à la doctrine contraire.

En sens inverse, et au lieu que l'action en bornage naisse de l'intention de creuser un fossé ou planter une haie, il se peut que l'existence annuelle d'un semblable ouvrage soit objectée à celui qui se propose d'intenter une action en bornage. L'action peut-elle s'appliquer aux terrains séparés par des haies, talus, fossés? L'existence de semblables ouvrages ne suppose pas d'une manière nécessaire leur établissement sur la limite ou à la distance légale de la limite, de telle sorte que celle-ci soit fixée *ipso facto*. Il est possible, en effet, qu'une erreur ait été commise, ou même qu'on ait eu l'intention bien arrêtée de faire le travail en retrait ou inversement d'empiéter vers le voisin. Nous nous demandons, dans ces conditions, comment la question a pu être discutée. (V. Curasson, II, n° 11)

Il peut s'élever encore, au point de vue civil, divers conflits de la compétence des juges de paix. Ainsi, quand un fermier a dégradé les fossés ou les haies. 244. Dégradations

Digitized by Google

Dans ce cas, il y aurait lieu, d'ailleurs, de tenir lieu des améliorations faites par ailleurs. De même, en cas de comblement ou dégradation par un tiers. Ces dernières entreprises donnent lieu soit à une action possessoire, soit à une action d'indemnité, fondée sur les art. 1382 et 1383 (1).

245. Compétence répressive des juges de paix.

Nous touchons ici à la compétence répressive du juge de paix. Les fossés, les haies et les arbres peuvent donner lieu à un certain nombre d'infractions. Le défaut de curage des fossés, l'obstruction de ceux qui bordent les chemins, la plantation illégale sur le sol des routes, le creusement des fossés ou la plantation d'arbres ou de haies sans observation des distances, l'élagage ou le défaut d'élagage suivant les cas, l'abatage, le défaut d'échenillage, sont les principales et les plus fréquentes de ces infractions.

La compétence administrative limite ici beaucoup celle des juges de paix. On peut même dire qu'elle est la règle, et la compétence des tribunaux ordinaires correctionnels ou de simple police la rare exception. Les infractions relatives aux fossés et plantations des routes sont de la compétence des tribunaux administratifs, conseils de préfecture et Conseil d'Etat. On discute cependant cette compétence dans le cas de l'élagage d'arbres plantés sur les propriétés riveraines des routes, mais ne dépendant point de celles-ci. La compétence administrative se comprend moins dans cette hypothèse que la compétence civile. Elle ne peut invoquer en sa faveur aucun texte, et comme juridiction d'exception, elle ne peut revendiquer rien en dehors de ce qui lui est expressément accordé. Les

(1) Voir encore sur la compétence l'arrêt du 7 mai 1882, Cassation, Chambre civile.

Digitized by Google

juges de paix sont encore compétents en matière d'échenillage.

246. Compétence des tribunaux d'arrondissement

Nous aurions à étudier maintenant la compétence des tribunaux civils et des conseils de préfecture. C'est une étude qu'il serait difficile de développer sans répétitions. En déterminant les limites de la compétence civile des juges de paix, nous avons fixé, en même temps, celle des tribunaux de première instance. Ceux-ci sont connus tels compétents pour tout ce qui dépasse la compétence des tribunaux de paix. Ils sont, en outre, compétents comme juridiction correctionnelle dans certains cas, par exemple, celui de destruction ou mutilation d'arbres.

247. Compétence des tribunaux administratifs.

Nous avons également déterminé, par la même voie indirecte, la compétence administrative, qui est surtout répressive et est exercée par les conseils de préfecture.

Digitized by Google

Digitized by Google

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION

CHAPITRE PREMIER

LOI DU 20 AOUT 1881.

Pages.

1. Progrès de la législation et de la jurisprudence en matière de droit rural..... 1
2. Textes comparés de la loi du 20 août 1881 et des articles du Code qu'elle abroge..... 2
3. Portée de la loi nouvelle..... 7
4. Analyse de la loi..... 7
5. Application de la loi dans l'ouvrage 10

CHAPITRE II

APERÇU GÉNÉRAL DE LA MATIÈRE.

6. Aperçu des sources de la législation, relative aux haies et aux fossés..... 11
7. Esprit des dispositions du Code civil. — Leur plan. 11
8. Ces dispositions constituent-elles des servitudes?.... 12
9. Système de l'affirmative..... 12
10. Système de la négative..... 13
11. Discussion..... 13
12. Ordre des matières dans le Code et dans la loi. 15
13. Explication historique de l'ordre suivi par le Code de 1804..... 16
14. De l'ordre à préférer 16
15. Plan de l'ouvrage..... 17

Digitized by Google

PREMIÈRE PARTIE

CHAPITRE PREMIER

DÉFINITION DES FOSSÉS.

Pages.

16. Définition grammaticale des fossés..... 18
17. Difficultés d'adapter cette définition aux exigences du droit..... 19
18. Définition juridique..... 20
19. Des canaux..... 20
20. Des fossés des places de guerre..... 21
21. Berges, douves, levées, rejets..... 21
22. Abus des termes fossé et douve..... 21
23. Repare ou porte rouelle..... 22
24. Diverses espèces de fossés..... 22

CHAPITRE II

PROPRIÉTÉ DES FOSSÉS. — MITOYENNETÉ.

SECTION I. — *Historique.*

25. Contestations de propriété des fossés. — Leur fréquence 28
26. Leurs causes..... 28
27. Présomptions dans l'ancien droit. — Hypothèses de Pothier. — Qui douve a, si a fossé. — Le fossé appartient à la haie..... 29
28. Présomptions du Code de 1804.—Différences entre les fossés et les haies..... 30
29. Assimilation par la loi de 1881..... 31
30. Règle et exceptions formulées dans l'article 686 nouveau..... 31

SECTION II. — *Présomption de mitoyenneté. — Règle.*

31. Fondement rationnel de la présomption..... 31
32. Subordination de la raison au texte..... 33
33. La présomption est-elle applicable dans le cas où il existe des bornes? Doctrine et jurisprudence..... 34
34. Négative. — Raisons de décider en ce sens..... 35

Digitized by Google

Pages.

35. La présomption est-elle applicable au cas où avec le fossé il existe un mur sur l'extrême limite des propriétés ? 35
36. Question préjudicielle de propriété 35
37. Raisons de douter 36
38. Le cas n'est pas prévu par le Code 36
39. Solutions à appliquer 37
40. Fossé bordé d'une haie 38
41. Espèces, solutions 38
42. Cas où la propriété de la haie est elle-même litigieuse. 40
43. Résumé des controverses précédentes 40
44. Hypothèse du démembrement d'un même immeuble. — Ses conséquences quant à l'application de la règle 41
45. Distinction 42
46. Premier cas. — Le fossé a été creusé par le propriétaire commun des parcelles ultérieurement démembrées. — Solutions 42
47. Second cas. — Le fossé préexistait à la réunion des parcelles ultérieurement séparées. — Solution 44

SECTION III. — *Exceptions. — Titre.*

48. Questions relatives au titre 45
49. Sens du mot titre 45
50. Opinion admise en doctrine et en jurisprudence. — Equivalence des mots titre et écrit 46
51. Système de M. Laurent 47
52. Raison de préférer l'opinion commune 48
53. Preuves complémentaires en cas d'insuffisance du titre. — Locutions usuelles. — Fossé entre deux... 49
54. Des écrits qui possèdent ou ne possèdent pas la valeur des titres 50
55. Communauté du titre 51
56. Système qui ne l'exige pas. — Marcadé, Demolombe. 51
57. Système qui l'exige. — Aubry et Rau, Laurent 51
58. Jurisprudence 53
59. Raisons de préférer le premier système 53

SECTION IV. — *Exceptions. — Présomptions contraires.*

60. Présomptions qui prévalent sur celle de mitoyenneté. 54

DIVISION I. — *Prescription.*

61. Caractère de la prescription en matière de clôtures rurales 54

Digitized by Google

Pages.
62. De la prescription antérieurement à la loi de 1881. . . 55
63. Autres controverses. 55
64. Prescription inverse. 56
65. Sur quels faits doit porter la possession. 56
66. Durée de la possession. , ... 57
67. Effets de la possession annale au pétitoire. — Système de Duranton. 58
68. Réfutation par M. Demolombe du système de Duranton. 58
69. Doctrine et jurisprudence. . . . . , ... 61
70. Portée du système de Duranton. 62
71. Possession de dix à vingt ans. 62
72. Possessoire. 62

DIVISION II. — *Clôture et autres marques,*

73. Présomption tirée des clôtures. 63
74. Étendue de son application avant et depuis la loi de 1881. 63
75. Des murs. 64
76. Fondement de la présomption. 64
77. Controverses. 65
78. Les clôtures doivent être formées de fossés pour que l'article 666 soit applicable. 65
79. Continuité de la clôture. 67
80. Du cas où la clôture manque du côté d'un héritage clos appartenant au même propriétaire. 67
81. État ancien des lieux. 68
82. Si la clôture d'un seul héritage fait naître véritablement une présomption de propriété exclusive. . . . 69
83. Système de la Cour de cassation. 69
84. Système des auteurs.. . . . . , . . . 70
85. Conciliation des deux opinions. 70
86. Présomption tirée des rejets. 71
87. Fondements de la présomption. 72
88. Espèces controversées. 73
89. Présence de reliefs opposés à la levée. 73
90. État ancien. 74
91. Disparition du fossé. 75
92. Conflit entre les présomptions résultant de la continuité des clôtures et de la présence des rejets. . . . 75
93. Si le rejet est la seule marque admissible. — Droit antérieur à la loi de 1881. 76

Digitized by Google

Pages.
94. Droit actuel. 76
95. Raisons. 78
96. Pouvoirs du juge. 79
97. Résumé. 79
98. Propriété exclusive. 80

CHAPITRE III

EFFETS DE LA PROPRIÉTÉ EXCLUSIVE ; DE LA MITOYENNETÉ. — DROITS RESPECTIFS DES COPROPRIÉTAIRES.

99. Fossé non mitoyen. 82
100. Fossé mitoyen. — Droits de chaque copropriétaire. . . 82
101. Action en justice. — Actes extrajudiciaires. 83
102. Curage. 84
103. Produits du curage. 85
104. Agrandissement des fossés. 86
105. Rectification des fossés. 86
106. Comblement. 87
107. Critique du texte. — Limite de propriété. 87
108. Mur. 88
109. Règles résultant du texte. 89
110. Effets exceptionnels de la coproprité des fossés. . . . 90
111. Charges de la mitoyenneté. 90
112. Abandon. — Historique. 90
113. Droit actuel. 91
114. Fossés qui servent à l'écoulement des eaux. 91
115. Eaux courantes. 92
116. Fossés de limite. 93
117. Reprise de la mitoyenneté. 94
118. Impossibilité de contraindre le voisin à céder la mitoyenneté. 96
119. Dérogations conventionnelles. 97

CHAPITRE IV

FRANCS BORDS. — LIMITATION DU DROIT DE SE CLORE. — PASSAGES.

120. De la clôture à fin d'héritage. 99
121. Ses inconvénients. 99
122. Francs bords ou répares ; anciennes coutumes. . . . 100
123. Si les usages locaux doivent être encore appliqués. . 100
124. Arguments de l'opinion négative. 100

Digitized by Google

Pages.

125. Doctrine affirmative. — Jurisprudence de la Cour de cassation. 102
126. Propriété des francs bords. 102
127. Trouble résultant de l'inobservation des usages. — Action possessoire. 103
128. Usages admettant les clôtures à fin d'héritage. 103
129. Limitation des droits du propriétaire de la répare. . . 104
130. Prescription de la répare 105
131. Broussailles et bois accrus sur les berges. 106
132. Vol de la sape. 106
133. Usages locaux. — Subordination au droit commun . . 106
134. Servitude légale de passage 107
135. Raisons économiques. 107
136. Pouvoirs du juge. 108
137. Tracé du passage. 108
138. Applications pratiques. 108
139. Enclave volontaire. — Morcellement 109
140. Prescription. 110

CHAPITRE V

FOSSÉS DESTINÉS A L'AMÉNAGEMENT DES EAUX.

141. Fossés destinés à l'aménagement des eaux 112
142. Fossés d'élimination ordinaires. — Art. 640 du Code civil. 113
143. Fossés d'élimination des autres catégories. — Lois de 1845 et 1854. 114
144. Autorisation. — Drainage. 115
145. Fossés d'amenée. — Irrigation. — Barrages. 115
146. Curage des fossés. 115
147. Loi du 14 floréal an XI. 116
148. Action administrative. 117
149. Fossés du domaine public. — Renvoi.. 117

CHAPITRE VI

FOSSÉS DES VOIES DE COMMUNICATION. — FOSSÉS DES PLACES DE GUERRE.

150. Fossés le long des voies de communication. 118
151. Fossés qui sont la propriété des particuliers. — Alignement. — Distance. 119

Digitized by Google

Pages.
152. L'administration ne peut contraindre les riverains à contribuer à la construction des fossés. 119
153. Anciens arrêtés et règlements. 119
154. Loi de 1825. 120
155. Réparation des fossés des grandes routes. 120
156. Présomption qui rattache le fossé à la route. 121
157. Fossés qui bordent les chemins vicinaux. 121
158. Fossés qui bordent les chemins ruraux. 121
159. Dispositions pénales. 122
160. Barrage, obstruction, ponceaux. — Arrêts du Conseil des 5 avril 1772 et 4 août 1731. 122
161. Élargissement. 122
162. Autorités compétentes pour verbaliser. — Agents voyers. 123
163. Gardes champêtres. 123
164. Gendarmerie. 124
165. Fossés des places fortes. 124

DEUXIÈME PARTIE

CHAPITRE PREMIER

HAIES. — DÉFINITION. — ESPÈCES.

166. Caractères de la haie 125
167. Haie vive. 126
168. Arbres dans la haie. 126
169. Rideaux. 127
170. Haies sèches. 127
171. Travaux de nature complexe. 128
172. Clôtures assimilables aux haies sèches. 128

CHAPITRE II

PROPRIÉTÉ EXCLUSIVE ET MITOYENNETÉ.

173. Référence aux règles correspondantes relatives aux fossés. 130
174. Base de la présomption de mitoyenneté pour les haies. 131
175. Application de la présomption aux haies sèches. . . . 131

Digitized by Google

Pages.
176. Travaux doubles : haie et fossé. 132
177. Démembrement d'héritage. — Destination du père de famille. 133
178. Bornes. — Titre. 134
179. Prescription. 134
180. Clôture. 135
181. Marques au contraire. 135

CHAPITRE III

CONSÉQUENCES DE LA PROPRIÉTÉ EXCLUSIVE ET DE LA MITOYENNETÉ.

182. Haie non mitoyenne. — Plénitude de disposition. — Principe. 135
183. Limitation par l'usage. — Usage de Normandie. . . . 136
184. Caractère obligatoire de ces usages. 136
185. Conséquences de la mitoyenneté. 138
186. Arbres accrus dans la haie mitoyenne. 139
187. Suppression pour construire un mur. 140
188. Charges de mitoyenneté. 140

CHAPITRE IV

DES DISTANCES ET PLANTATIONS A FIN D'HÉRITAGE.

189. Inconvénients des haies placées à fin d'héritage. . . . 142
190. Moyens d'y remédier. — Distances légales. 143
191. Extension aux plantations en général. 143
192. Arbres. 144
193. Origine historique des distances. — Loi de Solon. . . 144
194. Droit romain. 145
195. Anciennes coutumes. 145
196. Désaccord des coutumes. — Ses raisons. 145
197. Système du Code civil. — Arbres à haute et à basse tige. 146
198. Vice de la distinction. 147
199. Système de la loi de 1881. 147
200. Supériorité du nouveau système. 148
201. Question qu'il laisse subsister. — Usage de ne point observer de distance. 148
202. Usages. — Distances moindres que celles de la loi. . 150
203. Arbres naturellement excrus. 151
204. Bois. 151
205. Hypothèses diverses. 152

Digitized by Google

Pages.
206. Distance entre deux bois. 153
207. Pépinières. 154
208. Point de départ de la distance légale. — Centre ou axe. 155
209. Héritages séparés par un chemin public. 156
210. Séparation par une zone mitoyenne. 156
211. Plantations faites le long des murs. 157
212. Innovation de la loi de 1881. 157
213. Mur mitoyen. 158
214. Mur non mitoyen. 158
215. Preuve des usages locaux. 159
216. Inobservation des distances. 160
217. Arrachage. — Écimage. 160
218. Si l'existence de la plantation entraîne présomption de propriété d'une zone de largeur légale. 161
219. Admission de modes de preuves. 163
220. Difficultés résultant du développement graduel des arbres. 163
221. Replantation. 164
222. Avenues. 166
223. Sanctions de l'art. 673. 166
224. Branches. 167
225. Fruits. 167
226. Racines. 167
227. Prescription. 168

CHAPITRE V

HAIES ET PLANTATIONS LE LONG DES CHEMINS.

228. Haies et plantations le long des chemins et des routes. 169
229. Plantations des routes. 169
230. Plantations sur les terrains riverains. 169
231. Distances. 170
232. Élagage. — Abatage. 170
233. Chemins vicinaux. 170
234. Chemins ruraux. 171

CHAPITRE VI

ÉCHENILLAGE.

235. Dommages causés par les chenilles. 172
236. Ancien droit. 173
237. Loi du 28 ventôse an IV. 174
238. Autorités compétentes pour verbaliser. 175

Digitized by Google

TROISIÈME PARTIE

Pages.
239. Aperçu général. 177
240. Principe de la compétence civile des juges de paix. — Loi du 6 juin 1838. 179
241. Les raisons. 180
242. Limites du possessoire. 181
243. Le bornage préalable. 181
244. Dégradations. 185
245. Compétence répressive des juges de paix. 186
246. Compétence des tribunaux d'arrondissement.. 187
247. Compétence des tribunaux administratifs. 188

Paris — Imprimerie Tolmer et Cie. — Succursale à Poitiers.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google